عقد إيجار الأماكن
فى ظل التشريعات الجديدة

(ملاحظات وتساؤلات)

دكتور
محمد عبد الظاهر حسين
أستاذ م. القانون المدنى
بحقوق بنى سويف - جامعة القاهرة

١٤٢٢ هـ - ٢٠٠٢ م

بسم الله الرحمن الرحيم

قال الله تعالى:

"يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود ...."

الآية الأولى من سورة المائدة

مقدمة

العلاقة بين المالك والمستأجر بصفة عامة هى محل اهتمام من قبل المشرع قديما وحديثا وهى موضع تنظيم باستمرار من جانبه وإن اختلفت طريقته وتباين الهدف من التنظيم[1].

إذ أنه قديما ركز فى التنظيم على حماية المستأجرين باعتبارهم الطبقة الفقيرة من وجهة نظره، والطرف الضعيف فى العلاقة الإيجارية، وظل المشرع يحابى هذه الفئة فى كل التشريعات الصادرة بخصوص تنظيم العلاقة الإيجارية سواء أكان مجال هذه العلاقة هو الأراضى الزراعية أم كان المبانى بنوعيها للسكنى أو لأغراض أخرى. وظهرت هذه المحاباة ابتداء من التشريع رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ ثم مرورا

---

[1] وقد جاء فى تقرير للمجالس القومية المتخصصة أن الهدف من تنظيم هذه العلاقة يكمن فيما يلى:

١ - تحقيق العدالة بين طرفى العلاقة الإيجارية، بحيث لا يأتى التنظيم مجحفا بحقوق أحدهما.

٢ - التوافق والتكامل فى المصلحة بين الطرفين على أساس النفع المتبادل بينهما، الأول باستيفاء حقه بالأجرة المناسبة والحفاظ على العين المؤجرة، والثانى، بالانتفاع الأمثل بالمكان.

٣ - عودة الوئام الاجتماعى بين شرائح عريضة من المجتمع، مما يقتضى ألا يكون هناك تناقض فى المصالح المشتركة بينهما.

٤ - القضاء على المشكلات والمنازعات التى استشرت فى مجال العلاقة الإيجارية، والتى تركت آثارا واضحة من عدم الاستقرار الاجتماعى.

٥ - تشجيع المستثمرين على توظيف مدخراتهم فى مشروعات الإسكان.

٦ - بث الطمأنينة فى نفس المستثمر، حتى لا يشعر أن مشروعه الإسكانى سيكون سببا فى دخوله فى حلقة مفرغة من المنازعات والخلافات.

انظر فى ذلك: موسوعة المجالس القومية المتخصصة، ١٩٧٤، ١٩٩١.

بالتشريعات ١٩٩ لسنة ١٩٥٢، ٢٥ لسنة ١٩٥٨، ١٦٨ لسنة ١٩٦١، ٧ لسنة ١٩٦٥، وانتهاء بالتشريع رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧، وتعديله بالقانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١، وكان من نتيجة هذه المحاباة أن تفوق المستأجر على المؤجر وقل إن لم يكن انعدم انتفاع الأخير بملكه وظهر الخلل واضحا فى العلاقة الإيجارية وبدا الاعتداء كبيرا على حق الملكية من خلال غل يد المالك (المؤجر) عن الانتفاع بملكه بالشكل الذى يراه وبالطريقة التى يرتضيها وفى الوقت الذى يرغب٠ مما أسفر وضعا شاذا فى العلائق الاجتماعية نادرا ما تجده فى أى مجتمع آخر٠ وما كان المشرع ليستمر فى طريقه هذا وما كان له أن يتغاضى عن الخلل وعدم التوازن فى العلاقة الإيجارية فتحرك أخيرا لإصلاح هذا الوضع وإزالة هذا الخلل٠

وكان المأمول من تدخل المشرع بالإصلاح أن يعيد التوازن فى العلاقة الإيجارية بين المؤجر والمستأجر وأن يراعى مصلحة كل منهما من خلال تمكين الأول من الاستفادة بما يمتلكه دون أن يجور أو يطغى على الثانى٠ إلا أن هذا الهدف المنشود من التدخل التشريعى لم يتحقق بالطريقة المرضية وذلك نظرا لأن المشرع أراد - من خلال عدة تشريعات صدرت أخيرا - أن يمكن للمالك فى ملكه فأعطاه العديد من السلطات والمكنات وقرر له العديد من الامتيازات ستؤدى فى النهاية - إلى اختلال كفتى الميزان وخلل فى العلاقة الإيجارية ولكن - هذه المرة - سيكون الاختلال والخلل لصالح المؤجر، وظهر ذلك واضحا فى تشريع الأراضى الزراعية رقم ٩٦ لسنة ١٩٩٢.

ثم صدر التشريع رقم ٤ لسنة ١٩٩٦ مرجعا العلاقة الإيجارية في المباني المعدة للسكن بالنسبة للعقود التي تبرم بعد نفاذه إلى أحكام عقد الإيجار الواردة في التقنين المدني. ثم صدر أخيرا التعديل رقم ٦ لسنة ١٩٩٧ في شأن العلاقة الإيجارية في الأماكن المعدة لغير السكني، وبخاصة تلك المخصصة لمزاولة نشاط تجاري أو صناعي أو مهني أو حرفي.

ولعل هذه التدخلات المتعددة تدل على الصلة القائمة بين القانون والمجتمع الذي يحيا فيه. هذه الصلة تتطلب في القانون أن يكون متلائما مع الواقع الذي ينشأ فيه ومسايرا لتطوراته وملبيا لرغائب أفراده وإلا أصبح القانون بمثابة شخص غير مرغوب فيه منعزل من الباقين أما لصفة فيه (كمثاليته الزائدة) أبعدته أو لعيب فيه أبعد الآخرين عنه (كقصورة وتخلفه). ولا شك في أنه إذا كان هذا التلائم والانسجام مع الواقع مطلوبا في كل القوانين فإنه مطلوب في القوانين التي تهم قطاعا كبيرا من قطاعات المجتمع بدرجة أشد، ولا شك أيضا في أن العلاقة الإيجارية تكون من هذا القبيل، ومن هنا صار اهتمام المشرع وتدخلاته المتكررة مرجحا كفة المؤجر تارة وكفة المستأجر تارات أخرى.

وقد عبرت المحكمة الدستورية العليا في أحد أحكامها عن العلاقة الإيجارية بقولها: "إن الأصل في مجال العلائق الإيجارية هو أن يتحقق التضامن بين مؤجر العين ومستأجرها من الوجهة الاجتماعية وأن تتكامل مصالحهما من زاوية اقتصادية، فلا تتآكل حقوق مؤجر العين التواء وإيثار لمستأجرها. ولا ينقض مؤجرها على حقوق غيره غاصبا بها أو محددا

مجال تطبيقها، وإلا كان كل منهما حربا على الآخر ولا يجوز بالتالى أن يكون مغبون الأمس – وهو المستأجر – غابنا اليوم، ولا أن يكون تنظيم المشرع للعلائق الإيجارية فيما بين أطرافها، إجحافا لأيهما، فلا يقسط في الحقوق التى يكفلها لكل منهما، بل ينحاز لأحدهما افتئاتا على الآخر ليحل الصراع بين هذين العاقدين بدلا عن التعاون بينهما"[١].

وعلى ذلك، فإننا سنتناول – بإذن الله – فى هذا البحث عقد إيجار الأماكن فى ظل التشريعات الجديدة سواء أكانت تلك المتعلقة بالأماكن المؤجرة لغير السكنى، وهو القانون رقم ٦ لسنة ١٩٩٧ والقانون المعدل له رقم ١٤ لسنة ٢٠٠١ أم تلك الخاصة بإيجار الأماكن لغرض السكنى وهو القانون رقم ٤ لسنة ١٩٩٦ الذى أعاد العلاقة الإيجارية إلى الأحكام العامة الواردة فى التقنين المدنى بخصوص عقد الإيجار.

وسيكون ذلك على فصلين متتابعين نخصص الأول منهما للقانون رقم ٦ لسنة ١٩٩٧ وتعديله، وسنتناول فى الثانى القانون رقم ٤ لسنة ١٩٩٦.

---

[١] المحكمة الدستورية العليا فى ١٩٩٦/٧/٦ فى القضية رقم ٤ لسنة ١٥ ق دستورية، الجريدة الرسمية بتاريخ ٢٨ يوليو ١٩٩٦، العدد ٢٨.

الفصل الأول

عقد إيجار الأماكن فى ظل القانون رقم ٦ لسنة ١٩٩٧

(ملاحظات واستفسارات)

صدر هذا القانون معدلا المادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ سنة ١٩٧٧، أو بالأحرى معيدا إلى هذه المادة بعض ما الغى منها بسبب الأحكام الصادرة عن المحكمة الدستورية العليا، ويطرح هذا التعديل كثيرا من الأسئلة والاستفسارات التى تتعلق بكيفية تطبيقه على الوقائع المعروضة أو تلك التى سوف تعرض من بعد.

ولعل أهم هذه التساؤلات قد أوجدها التعارض بين مصلحة طرفى العلاقة الإيجارية، ورغبة المشرع فى إيجاد قدر من التوازن بين الطرفين، هذه الرغبة التى دفعته إلى محاولة الحفاظ على استقرار أوضاع طائفة من الورثة من خلال ضمان استفادتهم من العقد الذى أبرمه المستأجر الأصلى (المورث) وحرص المشرع أيضا على الحفاظ على مصلحة المؤجرين حتى لا يقعون فى حبائل المستأجرين وشراكهم. وكان سبيله إلى ذلك التقييد من أولئك الذين لهم حق البقاء فى العين المؤجرة بعد وفاة المستأجر الأصلى وحصرهم فى أقرب الأقربين من ورثته.

ولا شك فى أن هناك العديد من الملاحظات والاستفسارات التى تثيرها مواد القانون الخمسة[1] وهو ما سوف نتناوله فى المباحث الآتية مخصصين كل مبحث من هذه المباحث لما تثيره كل مادة من تساؤلات. وقبل ذلك نعرض فى مبحث تمهيدى لتعريفات المصطلحات التى جاء بها القانون.

---

(١) انظر فى المآخذ على صياغة القانون ولائحته التنفيذية. د. أحمد شرف الدين: دراسات فى قواعد امتداد عقد الإيجار وأجرة الأماكن غير السكنية - القانون رقم ٦ لسنة ١٩٩٧، ص ٩ وما بعدها.

مبحث تمهيدى

تحديد المصطلحات المستخدمة

تضمنت اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٦ لسنة ١٩٩٧ بعض التعاريف المتعلقة بالمصطلحات المستخدمة فى القانون من ذلك الفصل الأول من الباب الأول منها فقد أوضحت المادة الأولى هذه التعاريف كما يلى: "فى تطبيق أحكام القانون رقم ٦ لسنة ١٩٩٧ - المشار إليه - يقصد بالكلمات والعبارات الآتية المعانى المبينة قرين كل منها:

أولا: "مؤجرة" يستأجرها شخص طبيعى أو شخص اعتبارى من الأشخاص المذكورة فى المادة (٥٢) من القانون المدنى، كالدولة والهيئات والشركات والجمعيات، ويلاحظ أن المقصود من ذلك هو تحديد شخص المستأجر ولا يتعلق الأمر بالعين المؤجرة. فكل شخص طبيعى أو معنوى (سواء أكان من الأشخاص الاعتبارية الخاصة أو العامة) قام باستئجار عين مملوكة له لاستخدامها فى غير أغراض السكنى، يخضع لهذا القانون.

ثانيا: "موت" وفاة الشخص الطبيعى" ولا ندرى لماذا قصر التعريف الموت على وفاة الشخص الطبيعى، فى حين أن من المعروف أن هناك نهاية للشخص الاعتبارى وهى تتم بانتهاء أجله أو الغرض الذى قام من أجله، كما تنتهى حياة الشخص الاعتبارى بحله سواء بصفة ودية أو بطريقة إجبارية من جانب الجهة الإدارية التى يخضع لها هذا الشخص.

كما يلاحظ – من ناحية أخرى – أن وفاة الشخص الطبيعي تتم بإحدى طريقتين الأولى وهى الوفاة الطبيعية، والتي تحدث بتوقف أعضاء جسمه عن العمل وبخاصة القلب والذى بتوقفه يتوقف باقى الأعضاء[١]. كما قد يعتبر الشخص الطبيعي ميتا حكما وهو ما يتعلق بالمفقود الذى انقطعت أخباره فلا تعلم حياته من مماته، إذ يحكم على هذا المفقود بالوفاة بعد مرور فترة زمنية تختلف ضيقا واتساعا على حسب الظروف التى يفقد فيها٠

ثالثا: "المستأجر" من استأجر العين ابتداء وكذا من استمر لصالحه عقد الإيجار بعد وفاة المورث، واحدا كان أم أكثر، ذكورا وإناثا٠ ويعتبر مستأجرا كل من تنازل له المستأجر عن الإيجار أو باع له المتجر أو المصنع فى الحالات التى يجوز له فيها ذلك" وواضح أن هذا التعريف الموسع للمستأجر ليس هو المقصود فى ظل تشريع رقم ٦ لسنة ١٩٩٧، وإنما الذى يهمنا هو تعريف المستأجر الأصلى والذى حددته المادة رابعا بأنه: "آخر شخص طبيعي استأجر العين ابتداء واحدا كان أو أكثر، ذكورا أو إناثا، وليس من استمر لصالحه عقد الإيجار٠ ويعتبر مستأجرا أصليا كل من تنازل له المستأجر الأصلى عن الإيجار أو باع له المتجر أو المصنع فى الحالات التى يجوز له فيها ذلك قانونا"٠ ويلاحظ أن هذا التعريف قد أخرج من نطاقه المستأجر إذا كان شخصا اعتباريا وهو ما يتعارض مع ما سبق

(١) ولا يؤخذ فى هذا الصدد – ولا فى غيره – بما يسمى بالموت الإكلينيكى وهو عبارة عن توقف مخ الإنسان عن العمل، مع بقاء باقى أعضائه حية٠ واستمرار قلبه فى النبض٠ فالعبرة بتحقق الوفاة الطبيعية هى بتوقف القلب لا المخ٠

وحددته الفقرة الأولى من المادة ذاتها عندما عرفت "المؤجر" فقد أشارت إلى كل من الشخص الطبيعى والاعتبارى٠

رابعا: "قوانين إيجار الأماكن" القوانين المتعاقبة الخاصة بإيجار الأماكن، وكذا بخفض الإيجارات٠

خامسا: "الأجرة القانونية الحالية" آخر أجرة استحقت قبل ١٩٩٧/٣/٢٧ محسوبة وفقا لما يلى:

١ - التحديد الوارد فى قوانين إيجار الأماكن، كل مكان بحسب القانون الذى يحكمه، وذلك بالنسبة للأماكن التى أنشئت وتم تأجيرها أو شغلها حتى ١٩٦١/١١/٥ ولم تخضع لتقدير اللجان التى اختصت بتحديد الأجرة منذ العمل بالقانون رقم ٦ لسنة ١٩٦٢.

٢ - تقدير لجان تحديد الأجرة الذى صار نهائيا - طعن عليه أو لم يطعن - وذلك بالنسبة للأماكن التى خضعت لتقدير تلك اللجان حتى العمل بالقانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ المشار إليه الذى سرى على الأماكن المرخص فى إقامتها اعتبارا من ١٩٨١/٧/٣١.

٣ - فى جميع الأحوال يحسب كامل الزيادات والتخفيضات المنصوص عليها فى قوانين إيجار الأماكن، بما فى ذلك كامل الزيادة المنصوص عليها فى المادة ٧ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ المشار إليه٠

٤ - تحديد مالك المبنى للأجرة طبقا لأسس القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ - المذكور الذى ارتضاه المستأجر أو عدل بناء على تظلمه وصار التعديل نهائيا، مع مراعاة حق المالك فى زيادة الأجرة

القانونية بنسبة ٥٠% نظير التغيير الكلى وبنصف هذه النسبة نظير التغيير الجزئى لاستعمال العين إلى غير أغراض السكنى بالنسبة لوحدات ثلث مساحة مبانى العقار - وهو القدر الذى ترك للمالك حرية تأجيره خاليا لغير أغراض السكنى، وذلك عملا بالفقرة الأولى من المادة (١) والفقرتين الأولى بند ٤ والثانية من المادة ١٩ من ذلك القانون.

٥ - ولا عبرة - فى كل ما تقدم - بالأجرة المكتوبة فى عقد الإيجار أيا كان تاريخ تحريره ولا بالقيمة الإيجارية المتخذة أساسا لحساب الضريبة على العقارات المبنية إذا اختلفت كلتاهما مقدارا عن الأجرة القانونية، وإنما يعتد بالقيمة الإيجارية المتخذة أساسا لحساب الضريبة عند حساب زيادة الإجرة المنصوص عليها فى المادة (٧) من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ المشار إليها. ويرجع لأجرة المثل إذا كانت الأجرة القانونية غير معروفة".

ويلاحظ مما تقدم، أن الأجرة التى يتم تحديدها بالنسب الواردة بعد ذلك بالمادة ٣ من القانون. هى الأجرة القانونية. وقد تكون هى الأجرة المتفق عليها فى العقد والتى ارتضاها الطرفان، حتى ولو قلت عن الأجرة المستحقة قانونا للمؤجر. أما إذا اختلفت الأجرة المكتوبة بالعقد عن الأجرة المستحقة قانونا وفقا للمادة ٧ وغيرها من المواد الواردة فى القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ وكان الاختلاف بالزيادة، فلا عبرة بهذه الأجرة المكتوبة وإنما يتم الاعتداد بالأجرة القانونية، وهو ما يجب أن تفهم به عبارة "إذا اختلفت كلتاهما مقدارا

عن الأجرة القانونية" الواردة بالفقرة (٥) من البند سادسا. وهـو مـا يتفق أيضا مع ما جاء بالمادة ١٦ من اللائحة ذاتها التي نصت علـى أن: "يجوز للمؤجر أن يقبل تقاضى أجرة تقل عـن الأجـرة المحـددة قانونا لاعتبارات يقدرها، ولكن لا يجوز الاتفاق علـى أجـرة تزيـد عليها، كما لا يجوز للمؤجر اقتضاء أية ملحقات تخالف أو تجاوز مـا يلتزم المستأجر بأدائه طبقا للقانون".

سادسا: "الأماكن المنشأة" العين المؤجرة التي أنشئت، إذ العبرة في معرفـة القانون الذي يحكم المكان المؤجر إنما هي بتاريخ إنشاء المكان ذاتـه إذا استجد بعد تاريخ إنشاء المبنى، كما لو أدخـل المؤجـر تعديـلات جوهرية على وحدة قديمة وتمسك بإعادة تحديد الأجـرة أو أضيفـت وحدة حديثة، أو تمت تعلية طابق حديث في مبنى قديم، ولا يعد كذلـك مجرد تغيير استعمال العين - كليا أو جزئيـا - إلى غير أغـراض السكنى الذي يترتب عليه زيادة الأجرة القانونية بنسـب محـددة فـى القانون مثلما هو وارد في المادة ١٩ من القـانون رقـم ١٣٦ لسـنة ١٩٨١، ومن قبلها المادة ٢٣ من القانـون رقـم ٤٩ لسـنة ١٩٧٧ المشار إليهما".

وسنعرض في أثناء البحث للفروض المختلفة التي يثيرهـا تحديـد تاريخ إنشاء المبنى - وكذلك للانتقادات الموجهة إلى المشرع عندمـا ربط تحديد الأجرة بتاريخ إنشاء المبنى.

المبحث الأول

التساؤلات والملاحظات حول المادة الأولي

من قانون ٦ لسنة ١٩٩٧

تنص هذه المادة على أن: "فإذا كانت العين مؤجرة لمزاولة نشاط تجارى أو صناعى أو مهنى أو حرفى، فلا ينتهى العقد بموت المستأجر ويستمر لصالح الذين يستعملون العين من ورثته فى ذات النشاط الذى كان يمارسه المستأجر الأصلى طبقا للعقد، أزواجا وأقارب حتى الدرجة الثانية، ذكورا وإناثا من قصر وبالغين يستوى فى ذلك أن يكون الاستعمال بالذات أو بواسطة نائب عنهم، واعتبارا من اليوم التالى لتاريخ نشر هذا القانون المعدل لا يستمر العقد بموت أحد من أصحاب حق البقاء فى العين إلا لصالح المستفيدين من ورثة المستأجر الأصلى دون غيره ولمرة واحدة".

لعل هذه المادة هى أكثر من غيرها من المواد إثارة للتساؤلات والملاحظات نظرا لكونها المقصد الرئيسى من التعديل، ولما يفرزه تطبيقها فى الواقع العملى من صعوبات ومشكلات.

وتثير فى هذا المبحث تساؤلات تتعلق بما يلى:

أولا: بالنسبة لتحديد نوع النشاط الذى يمارسه المستأجر الأصلى فى عقد الإيجار وتغييره أثناء العقد، فهل تكون العبرة بالنشاط الذى أبرم العقد لمزاولته أم بالنشاط الجديد الذى كان يمارسه المستأجر عند وفاته؟

ثانيا: بتحديد درجة القرابة وتطلب صفة الوارث وما هو الأثر المترتب على زوال هذه الصفة على الحق فى امتداد عقد الإيجار؟ وما هو الوضع عندما يكون الورثة جميعهم قصرا؟ وما هو وضع النائب الذى يستمر فى العين لصالحهم؟

ثالثا: تطلب صفة الزوج وما هو أثر انتهاء العلاقة الزوجية على الحق فى الامتداد؟

رابعا: بالموقف الذى يكون فيه المستأجر الأصلى شخصا معنويا؟ إذ يثار التساؤل عن مصير عقد الإيجار الذى أبرمه هذا الشخص بعد انتهائه قانونا؟

خامسا: بأنواع الموت، إذ قد يكون حقيقيا (الوفاة الطبيعية) وقد يكون موتا حكميا. فما هو موقف عقد الإيجار فى الفترة التى يستغرقها صدور الحكم أو القرار بوفاة المفقود على عقد الإيجار؟

سادسا: بالوضع الذى يتعدد فيه الورثة المستفيدون من امتداد عقد إيجار مورثهم. وما هو موقف ورثة هؤلاء الورثة؟

سابعا: ويدور التساؤل هنا حول مدى اشتراط أن يشترك الوارث فى ممارسة النشاط أو المهنة أو الحرفة أثناء حياة المورث (المستأجر الأصلى) أم يكفى أن يزاوله بعد وفاته؟

ثامنا: ويتعلق بالحالة التى يصدر فيها قرار إدارى بإلغاء ترخيص مزاولة النشاط أو المهنة أو الحرفة بالنسبة للمستأجر، فما هو أثر ذلك على الامتداد؟

تاسعا: بموقف شركاء المستأجر الأصلى من امتداد عقد الإيجار؟

المطلب الأول

نوع النشاط الممارس

ويثور التساؤل هنا حول نوع النشاط المتفق عليه فى عقد الإيجـــار وتغييره أثناء العقد٠ هل العبرة هى بالنشاط الأصلـــى الـــذى أبـــرم العقـــد لمزاولته أم بالنشاط الجديد؟

النشاط الذى يزاوله المستأجر فى العين المؤجرة قد يكـــون تجاريـــا وطبقا لمفهوم القانون التجارى يعتبر النشاط تجاريا إذا زاوله علــــى ســـبيل الاحتراف والتكرار بهدف تحقيق الربح وعلى ذلك فـــإذا مـــارس شـــخص نشاطا هو بطبيعته مدنى على سبيل الاحتراف فإن مثل هـــذا العمـــل يعـــد تجاريا٠

وقد يكون النشاط الممارس مهنيا كما لو كـــانت العيـــن المؤجـــرة مخصصة لممارسة مهنة المحاماة أو الطب أو الهندســـة أو الصيدلـــة أو أى نشاط مهنى آخر٠

كما قد يكون النشـــاط الممارس حرفيا ويشمل جميع الأنشطة التـــى لا تخضع لتنظيم تشريعى أو لائحـــى٠ ومع ذلك يمارسه الشخص مســـتقلا عن غيره على الأقل من الناحية الفنيـــة مثـــل الـــورش بجميـــع أنواعـــها، صالونات الحلاقة - أو صالونات الكوافير للسيدات٠

والفرض هنا أن عقد الإيجار أبرم لمزاولة مهنة أو نشاط معين ثـــم قام المستأجر بتغييـــره أثناء سريان العقد إلى نشاط آخر٠ كما لــــو كـــانت العين مؤجرة لمزاولة تجارة بيع الأقمشة كنشاط محل العقد ثم تغـــير هـــذا

النشاط أثناء سريان العقد إلى مزاولة بيع المواد الغذائية أو أى نشاط تجارى أخر ٠ فهل العبرة هنا للقول بامتداد العقد إلى الورثة هى بقيام هؤلاء بمزاولة النشاط الأصلى الذى أبرم العقد ابتداء من أجله "وهى تجارة بيع الأقمشة". أم العبرة هى بقيامهم بمزاولة النشاط الذى كان يمارسه المستأجر قبل وفاته والذى قام بتغييره أثناء العقد "تجارة بيع المواد الغذائية"٠

وقد يكون الرأى الأقرب إلى القبول هو القول بأن العبرة بقيام الورثة بمزاولة النشاط الذى كان المستأجر يمارسه قبل الوفاة بصرف النظر عما إذا كان هذا النشاط هو الأصلى الذى ابرم عقد الإيجار لمزاولته أم كان طارئا استحدثه المستأجر بعد ذلك(١)٠ ويظل هذا القول مقبولا ويعتد به فى الإقرار للورثة بامتداد عقد الإيجار إليهم ما دام الأمر يتسم بحسن النية ويبتعد عن سوئها، أما إذا استبان من الظروف المحيطة

---

(١) وقد أشارت المادة ٧ من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٦ لسنة ١٩٩٧ الصادر بقرار رئيس الجمهورية رقم ٢٣٧ لسنة ١٩٩٧ إلى ذلك بقولها: "ويشترط لاستمرار العقد لصالح المستفيدين من الورثة أن يستعملوا العين فى ذات النشاط الذى كان يمارسه المستأجر الأصلى طبقا للعقد أو النشاط الذى اتفق عليه بعد ذلك كتابة بين المؤجر وأى من المستأجرين المتعاقبين أو النشاط الذى اضطر المستأجر لممارسته بسبب نقل صناعته أو مهنته أو حرفته خارج الكتلة السكنية أو بسبب انقراضها والذى لا يلحق ضررا بالمبنى ولا بشاغليه"٠ ويفهم من هذه المادة أنه يجوز الاتفاق بين المؤجر وأى من الورثة الذى يحل محل المستأجر الأصلى على مزاولة نشاط جديد مختلف عن النشاط الذى كان يمارسه المستأجر الأصلى وقد جاء هذا الفهم من عبارة "وأى من المستأجرين المتعاقبين ٠٠٠"، ومثل هذا الاتفاق يعد اتفاقا جديدا ينشأ عنه عقد إيجار جديد ولا نكون هنا أمام امتداد لعقد الإيجار بما يترتب على ذلك من آثار أهمها جواز امتداد هذا العقد الجديد إلى ورثة المستأجر حتى الدرجة الثانية٠

ومن سلوك المستأجر سوء نيته، كما لو قام بتغيير النشاط إلى نوع النشاط الذى سيمارسه أحد الورثة قبل وفاته بفترة وجيزه أى وهو فى مرض الموت وقد يكون ذلك نكاية بباقى الورثة أو تنكيلا بالمؤجر ورغبة من المستأجر فى استفادة ورثته بعقد الإيجار فإذا ظهر سوء النية من خلال وقت تغيير النشاط، وكذلك نوع النشاط الجديد، كما لو كان نشاطا منبت الصلة بالنشاط القديم وليس للمستأجر أى دراية أو خبرة فيه. فنرى أن فى هذه الحالة يتعين الاعتداد بالنشاط الأصلى الذى أبرم العقد ابتداء لممارسته.

وقد يظهر سوء النية جليا فى الفرض الذى يقوم فيه المستأجر للعين بتغيير الهدف من الإيجار من سكن إلى مزاولة نشاط تجارى[١]. وذلك بغرض استفادة الورثة من امتداد العقد إليهم إذ من المعروف أنه طبقا للتشريع رقم ٤ لسنة ١٩٩٦ تخضع العلاقة الإيجارية التى تبرم بعد نفاذه للتقنين المدنى والذى لا يعرف فكرة امتداد عقد الإيجار فى الأماكن المؤجرة لأغراض السكنى. بينما إذا كانت العين المؤجرة لمزاولة نشاط تجارى أو مهنى أو حرفى فيمتد العقد إلى الورثة للدرجة الثانية الذين يزاولون ذات النشاط. فهنا إذا اتضح من الظروف المحيطة ومن مسلك المستأجر أنه لا يقصد من تغيير غرض الإيجار من سكن إلى مزاولة نشاط سوى استفادة الورثة أو أحدهم من الامتداد كما لو قام بالتغيير، قبل وفاته بوقت قصير ولم يقم فعلا بممارسة النشاط الجديد لعدم درايته به،

---

(١) وسنرى أن ذلك لا يجوز إلا بموافقة المؤجر الكتابية بعكس من رأى عدم الحاجة إلى هذه الموافقة فى بعض الحالات.

إلى غير ذلك من القرائن التى قد يستدل بها على وجود سوء النية - يتعين هنا الاعتداد بالغرض الأصلى الذى أبرم عقد الإيجار من أجله-٠

ولعل فى صياغة المادة الأولى من التعديل كما ورد بمشروع الحكومة وأقرته اللجنة المشتركة بمجلس الشعب شيء من الدقة إذ كان ينص على استمرار عقد الإيجار لصالح الذين يستعملون العين من ورثته "ورثة المستأجر" فى ذات النشاط المتفق عليه، بما يعنى أن العبرة هى بالنشاط الأصلى الذى أبرم عقد الإيجار أساسا لمزاولته دون الاعتداد بأية تغييرات قد تطرأ أثناء سريان العقد٠

ويثار تساؤل هنا مرتبط بسابقه ويتعلق بمدى حق الورثة فى تغيير نشاط المستأجر الأصلى إلى نشاط آخر؟ والفرض هنا أن عقد الإيجار قد امتد إلى الورثة أو إلى أحدهم بعد وفاة المستأجر الأصلى، ومارسوا فى هذه العين النشاط أو المهنة أو الحرفة التى كان يمارسها المستأجر، ثم أراد الورثة - بعد ذلك - تغيير هذا النشاط أو هذه المهنة أو الحرفة، فهل يجوز لهم ذلك؟

نرى أن شرط ممارسة الورثة لذات نشاط المستأجر ولكى يمتد لهم العقد، هو شرط للامتداد ابتداء وليس شرط استمرار، إذ ينتهى العمل بهذا الشرط إذا تحقق أول مرة عند وفاة المستأجر والبحث فى وجود الامتداد من عدمه٠ فإذا امتد العقد ومارس الورثة أو أحدهم ذات نشاط أو مهنة المستأجر لفترة معقولة، ثم بدا لهم بعد ذلك تغيير هذا النشاط لأى سبب يرونه، إذ قد يكون ذلك لفشلهم فى ممارسة هذا النشاط أو المهنة، وقد يكون لانتهاء الحاجة إلى ما كان يمارسه المستأجر من نشاط أو لضعف

الإقبال عليه. فإن من العدل الإقرار للورثة بالحق في تغيير نشاط المستأجر إلى آخر يرونه محققا لنفع أكبر لهم. وإن كان يشترط هنا مراعاة حكم المادة ١٨ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ بشأن إيجار الأماكن والتى أشارت فى فقرتها (د) إلى أنه: "إذا ثبت بحكم قضائى نهائى أن المستأجر استعمل العين المؤجرة أو سمح باستعمالها بطريقة مقلقة للراحة أو ضارة بسلامة المبنى أو بالصحة العامة أو فى أغراض منافية للآداب العامة" فإن ذلك يعطى الحق للمؤجر فى طلب إخلاء العين. وعلى ذلك فإن للورثة الحق فى تغيير نشاط المستأجر (الوارث) إلى آخر ما دام أنه غير مقلق للراحة ولا يضر بالصحة العامة أو بسلامة المبنى.

وتجدر الإشارة إلى أن محكمة النقض قد ذهبت إلى ذلك فى حكم لها قالت فيه: "... فإن المناط لامتداد عقد الإيجار لمزاولة نشاط تجارى أو صناعى أو مهنى أو حرفى - بعد وفاة المستأجر إلى ورثته المشار إليهم هو استعمالهم العين فى ذات النشاط الذى كان يمارسه المستأجر الأصلى طبقًا للعقد حال حياته وذلك بالنظر إلى وقت امتداد عقد الإيجار للمستفيدين من المستأجر الأصلى عند وفاته باعتباره ضابطا استلزمه المشرع للحفاظ على الرواج المالى والتجارى، ويتعين على المؤجر تحرير عقد إيجار لهم، إذ ينتقل حق الإجارة لصالحهم بقوة القانون، ويحق لهم الانتفاع بالعين المؤجرة بذات الحقوق التى كانت للمستأجر الأصلى. ولما كان للمستأجر وفقا للمادة ١٨ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ أن يغير أوجه استعمال العين المؤجرة ما دام لا يسبب ضررا بالمبنى أو بشاغليه وفقا للضوابط التى استلزمتها هذه المادة، ولم تتوافر فى حقه إحدى الحالات التى تجيز الإخلاء، والتى تضمنتها المادة المشار إليها فإنه

يجوز لمن امتد إليه عقد الإيجار من ورثة المستأجر الأصلى وفقا للقانون أن يغير فيما بعد النشاط الذى كان يمارسه مورثه من قبل وفاته، ما دام لم يثبت المؤجر أن هذا التغيير قد تم تحايلا على أحكام القانون أو أنه يلحق ضررا بسلامة المبنى أو بشاغليه"[١].

مع ملاحظة أن قيام الورثة بتغيير النشاط الذى كان يمارسه المستأجر الأصلى ومارسوه هم أو أحدهم بعد الامتداد لفترة زمنية معقولة، لا يتصور إلا بالنسبة للنشاط التجارى أو الحرفى فقط، إذ بإمكان الورثة تغيير الاتجار من سلعة إلى أخرى أو من ممارسة النشاط التجارى عموما فى مجال غير المجال الذى كان يمارسه المستأجر. ولذلك، لا يتصور هذا التغيير فى مجال المهن، فورثة المحامى أو الطبيب أو المهندس لا يمتد إليهم العقد إلا إذا مارس أحدهم أو كلهم المهنة التى كان يمارسها المستأجر، وهو ما لا يمكن إذا كان من بينهم من تتوافر فيه شروط ممارسة هذه المهنة. وإذا وجد ذلك، فلا يتصور أن يقوم بعد ذلك بتغيير مهنته إلى مهنة أخرى. وحتى ولو اتفق الورثة على ممارسة مهنة المستأجر (المورث) بواسطة نائب عنه، فإن من اللازم أن يتوافر فى هذا النائب الشروط القانونية اللازمة لممارسة هذه المهنة، ولا يعقل - أيضا - أن يقوم ذلك النائب بتغيير مهنته إلى مهنة أخرى إلا إذا توافرت له شروطها وهو ما يندر حدوثه من الناحية العملية.

وما يكون متصورا فى مجال المهن - هو قيام الورثة باستبدال النائب بعد ذلك آخر يمارس مهنة أخرى غير مهنة النائب الأول والتى

---

(١) نقض مدنى فى ١٩٩٩/٧/٤، طعن رقم ٦٣٩٧ لسنة ٦٢ ق (غير منشور).

كانت هى مهنة المستأجر الأصلى. وهو ما رأينا جوازه وما أقرته محكمة النقض.

مع مراعاة أنه لا يجوز لورثة المستأجر الطبيب الذى كان يمارس مهنة الطب فى العين المؤجرة، التنازل عن حق الانتفاع بهذه العين إلا إلى طبيب يمارس المهنة ذاتها. وذلك وفقا للمادة الخامسة من قانون ٥١ لسنة ١٩٨١ المتعلق بالمنشآت الطبية. كذلك لا يجوز لورثة المحامى التنازل عن حق الانتفاع بالعين - التى يمارس فيها مهنة المحاماة وامتد إليهم عقد الإيجار بشأنها - إلا إلى محامى آخر. وذلك فى ضوء المادة ٥٥ من قانون المحاماة رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ بعد صدور حكمى المحكمة الدستورية العليا بشأنها وهو ما سنعرضه فيما بعد.

ويلاحظ أن شرط "مزاولة الورثة لذات نشاط المورث" لم يكن موجودا فى الفقرة الثانية من المادة ٢٩ من تشريع ٤٩ لسنة ١٩٧٧ لأن من شأنه التضييق على الورثة والإضرار بهم. وقد كان اتجاه محكمة النقض فى ظل المادة قبل تعديلها أنها لم تكن تشترط لاستمرار عقد الإيجار لصالح الورثة أن يستعملوا العين فى ذات النشاط الذى كان يستعملها فيه المورث. وقضت فى ذلك بأن: "وفاة مستأجر العين المؤجرة لمزاولة نشاط تجارى أو صناعى أو مهنى أو تركه له - أثره - امتداد

العقد لجميع ورثته وشركائه دون اشتراط مزاولة أحد الورثة لنشاط المستأجر الأصلى حال حياته بعد وفاته[١].

كما أشارت إلى ذلك المحكمة الدستورية العليا فى حكمها بشأن عدم دستورية نص الفقرة الثانية من المادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٩٧ بقولها: "وحيث أن مؤدى النص المطعون فيه، أنه إذا كان مستأجر العين الأصلى يباشر فيها نشاطا تجاريا أو حرفيا، فإن العقد بعد وفاته يمتد امتدادا قانونيا إلى ورثته جميعهم، سواء أكان هؤلاء يباشرون فى هذا المكان المهنة أو الحرفة ذاتها التى قام عليها مورثهم، أم كانوا يزاولون غيرها، يعتمدون عليها كلية فى معاشهم بوصفها موردا رئيسيا أو وحيدا لرزقهم، أم يفيئون إليها عرضا باعتبارها تغل دخلا جانبيا مضافا إلى عملهم الأصلى"[٢].

---

(١) طعن رقم ٣٧٥٥ لسنة ٥٩ ق، فى ١٠/٤/١٩٩٤، طعن رقم ١١٦٨ لسنة ٥٩ ق فى ١٢/١٢/١٩٩٣، أشار إليهما المستشار محمد عزمى البكرى، شرح القانون رقم ٦ لسنة ١٩٩٧، الطبعة الثانية، دار محمود للنشر، ١٩٩٧، ١٧.

(٢) طعن رقم ٤٤ لسنة ١٧ ق، دستورية فى ٢٢/٣/١٩٩٧ وقد جاء فيه أيضا: أن النص المطعون فيه، أنشأ حقوقا مبتدأة - بعيدة فى مداها - منحها لفئة بذاتها لمجرد انضوائها فى عداد ورثة المستأجر الأصلى، اختصها دون مسوغ، واصطفاها فى غير ضرورة، بتلك المعاملة التفضيلية التى تقدم المنفعة على مخاطر المفاسد ودرء عواقبها، وتلحق بالمؤجر وحده الضرر البين الفاحش حال أن دفع المضرة أولى اتقاء لسوءاتها وشرورها، ولأن الأصل حين تتزاحم الأضرار على محل واحد أن يكون تحمل أخفها لازما لأفدحها".
وقال الحكم فى موضع سابق على ذلك: "أن الورثة - فى مجال تطبيق النص المطعون فيه - يتخذون من وفاة مورثهم، وزوال صلته بالتالى بالعين المؤجرة، موطنا لاستلابها من خلال مكثهم فيها واستغلالها فى عين نشاطها السابق أو فى غيره، ثم من بعدهم إلى ورثتهم فلا ينتزعها منهم أحد بل تتصل أيديهم بها تعاقبا عليها، فلا ينفكون عنها أو يبرحونها، مهما بعد العهد على العقد الأول، ما ظل زمامها بيد من يتداولونها، فإنهم =

ويراعى - من جانب آخر - أن العبرة هى بقيام الورثة بمزاولة ذات النشاط الذى كان يزاوله المستأجر بصرف النظر عما إذا كانوا يزاولونه بصفته النشاط الوحيد لهم وليس لهم عمل آخر، أم كانوا يزاولونه بصفة ثانوية عرضية بجانب نشاطهم الأصلى. فليس بشرط أن يقتصر عمل الورثة على مزاولة النشاط الذى كان يزاوله المستأجر فى العين المؤجرة. وعلى ذلك فلو أن العين كانت مؤجرة لمزاولة مهنة المحاماة وكان من بين الورثة من يزاول هذه المهنة فإن لهذا المحامى أن يمارس المهنة فى العين المؤجرة والتى آلت إليه من مورثه "المستأجر الأصلى" بجانب مزاولة المهنة فى مكتبه الخاص. وكذلك الأمر، إذا كان الوارث يمارس نشاطين أحدهما النشاط الذى كان يزاوله المستأجر فإن له الاستمرار فى مباشرة النشاطين اللهم إلا إذا كانت قواعد النشاط الذى يمارسه تمنع عليه الجمع بينه وبين أى نشاط آخر فإن له أن يختار إما أن يحل محل مورثه فى مزاولة نشاطه مع ترك النشاط الآخر وإما أن يترك غيره من الورثة يزاول نشاط المورث فى العين المؤجرة.

= لا يتحولون عنها إلا بعد إنيابهم من المؤجر مقابلا لتركها، فإذا لم يبذل صار المكان المؤجر إرثا يختص هؤلاء بثماره دون وساطة من أحد، وهو ما يعادل انتزاع منافع الأعيان من ملاكها على وجه التأبيد ..."

وقد كان هذا الحكم وغيره من الأحكام التى صدرت بعدم دستورية أكثر من فقرة من المادة ٢٩ من قانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ هو السبب فى تدخل المشرع بالقانون رقم ٦ لسنة ١٩٩٧، وذلك لتنظيم أوضاع العلاقة الإيجارية بشأن الأماكن المخصصة لغير السكنى على ضوء هذه الأحكام الدستورية.

المطلب الثانى

تحديد درجة القرابة وتطلب صفة الوارث

يتعلق الأمر بتحديد درجة القرابة وتطلب صفة الوارث وأثر زوال هذه الصفة على الحق فى امتداد عقد الإيجار؟؟

رأينا أن المادة الأولى من تعديل ٦ لسنة ١٩٩٧ تنص على أن: "فإذا كانت العين مؤجرة لمزاولة نشاط تجارى أو صناعى أو مهنى أو حرفى، فلا ينتهى العقد بموت المستأجر ويستمر لصالح الذين يستعملون العين من ورثته فى ذات النشاط الذى كان يمارسه المستأجر الأصلى طبقا للعقد، أزواجا وأقارب حتى الدرجة الثانية ٠٠٠٠"٠

أراد المشرع بإصدار تعديل ٦ لسنة ١٩٩٧ الجمع بين أمرين:

الأول: الحفاظ على جانب من الورثة الذين يزاولون النشاط ذاته الذى كان يمارسه المورث وذلك بتقرير انتقال العين إليهم بعد وفاة المورث (المستأجر الأصلى)٠

الثانى: التقييد من فكرة تأبيد عقد الإيجار من خلال تعاقب الورثة على استعمال العين المؤجرة دون نهاية٠ فقصر التعديل حق الامتداد على الأقارب من النسب حتى الدرجة الثانية٠ وعلى ذلك لا يمتد العقد إلى الأقارب بالمصاهرة ولا إلى الأقارب من الدرجة الثالثة فما فوق إلا إذا توافرت شروط المادة الثانية من التعديل٠

ويراعى ضرورة توافر صفة الوارث فى القريب من الدرجة الثانية حتى يمتد إليه عقد الإيجار فإذا فرض ووجد قريب من ذات

الدرجة إلا أنه لا يرث فلا يسرى بشأنه الامتداد والمثال على ذلك: إذا قتل الوارث مورثه وكان عاقلا بالغا إذ أن القاتل لا يرث طبقا لحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم: "ليس للقاتل شيء" لأنه يعامل بنقيض مقصوده فهو قد استعجل موت المورث لتنتقل إليه تركته فهنا نرد عليه قصده ونحرمه من الميراث. وقد يكون هناك قريب من الدرجة الثانية إلا أنه لا يرث طبقا لقواعد الميراث الشرعى الواردة فى التشريع رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ كما لو كان القريب محجوبا بغيره ومثال ذلك حجب الأم للجدة الصحيحة وحجب الأب للجدة لأب وفقا للمادة ٢٥ من القانون. ويتم تحديد درجة القرابة وفقا للمادة ٣٦ من التقنين المدنى التى تنص على أن: "يراعى فى حساب درجة القرابة المباشرة اعتبار كل فرع درجة عند الصعود للأصل بخروج هذا الأصل، وعند حساب درجة الحواشى تعد الدرجات صعودا من الفرع للأصل المشترك، ثم نزولا منه إلى الفرع الآخر، وكل فرع فيما عدا الأصل المشترك يعتبر درجة"[١].

والذى يهمنا من هذه المادة هو قرابة النسب إذ هى التى تتحقق فيها الدرجة الثانية التى اشترطها المشرع لامتداد عقد الإيجار من المستأجر الأصلى! وعلى ذلك فإن الأب والأم والابن والبنت يعدون أقارب من الدرجة الأولى، إذ أنه عند احتساب درجة القرابة المباشرة يعتبر كل فرع درجة عند الصعود للأصل بعد خروج هذا الأصل. كما

---

[١] انظر فى ذلك - كتابنا - المدخل للدراسات القانونية، نظرية الحق، ١٩٩٦، ص ١٢٥.

يعد الجد لأب أو لأم وأم الأم، وابن أو بنت الابن، وابن أو بنت البنت أقارب من الدرجة الثانية كذلك الأخ والأخت[١].

وبذلك يتضح أن عقد الإيجار لا يمتد من المستأجر الأصلى (الوارث) إلا إلى أحد ممن ذكروا من قبل، ولا يمتد إلى الأقارب من النسب من الدرجة الثالثة ولا إلى باقى أقارب الحواشى كالعم أو الخال إلا إذا توافرت الشروط التى أشارت إليها المادة الثانية كما سنرى.

وقد أشارت إلى ذلك المادة السابعة فقرة أولى من اللائحة التنفيذية لقانون ٦ لسنة ١٩٩٧ الصادرة بالقرار الجمهورى رقم ٢٣٧ لسنة ١٩٩٧ بنصها على أن: "إذا مات المستأجر ظل كل مستأجر معه صاحب حق البقاء فى العين، وإلى جانب هذا الحق يستمر عقد الإيجار لصالح من يتوافر فيه شرطان هما، أن يكون وارثا للمتوفى، وأن يكون من الآتى بيانهم: أ - زوجات المستأجر، وزوج المستأجرة، قصرا وبلغا. ب - الأقارب - نسبا - من الدرجتين الأولى والثانية وفقا لحكم المادة ٣٦ من القانون المدنى، أبناء وأحفادا وآباء وأجداد وأخوة ذكورا وإناثا من قصر وبلغ".

---

[١] ويلاحظ أن عبء إثبات القرابة ودرجتها يقع على من يدعيها ويرغب فى الاستفادة منها بامتداد عقد الإيجار لصالحه. فإذا تمسك شخص بقرابته إلى المستأجر الأصلى فى الامتداد فإن عليه إثبات ذلك، يستوى فى ذلك أن يكون من الدرجة الأولى للمستأجر أو الثانية، وفى ذلك تقول محكمة النقض أن: امتداد عقد الإيجار بعد وفاة المستأجر أو تركه العين لصالح زوجه أو أولاده أو أى من والديه أو أقاربه نسبا أو مصاهرة حتى الدرجة الثالثة، المادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧، مناطه ثبوت علاقة القرابة بين المستأجر ومن يتمسك بها، عبء إثبات وقوعه على عاتق مدعيها".
نقض مدنى فى ١٩٨٧/٢/١٢ طعن رقم ١٠١٦ لسنة ٥٠ ق.

وتشير هذه الفقرة فى بدايتها إلى فرض قد يثور فى الواقع العملى وإن كان من النادر حدوثه وهو المتعلق بالحالة التى يكون فيها المستأجر الأصلى أكثر من شخص، بمعنى أن عقد الإيجار أبرم لصالح مستأجرين عدة، كما لو كانوا أطباء أو محامين أو مهندسين أو مجموعة تجار . فهنا يثور التساؤل، إلى من يمتد عقد الإيجار؟ أى نعتد بمورثه من من المستأجرين الأصليين؟ والإجابة على هذا التساؤل تثير أكثر من فرض:

الأول: ويتعلق بوفاة أحد المستأجرين الأصليين مع بقاء الآخرين يمارسون نشاطهم فى العين المؤجرة، فهنا يحل الورثة أو أحدهم محل مورثهم الذى توفى فى ممارسة النشاط ذاته الذى كان يمارسه مع باقى المستأجرين، وهكذا، بالنسبة لورثة باقى المستأجرين، كما يجوز للورثة الاتفاق على أن ينوب عنهم أحد المستأجرين فى ممارسة النشاط لصالحهم، والفرض هنا أن المستأجرين جميعهم يمارسون نشاطا واحدا .

الثانى: ويتعلق بالحالة التى يمارس فيها المستأجرون الأصليون أنشطة مختلفة، ومات أحدهم فإن ورثته أو أحدهم يحلون محله فى الانتفاع بالعين المؤجرة وممارسة نشاطه ذاته جنبا إلى جنب باقى المستأجرين وهو ما يعنى أن وفاة أحد المستأجرين الأصليين لا يؤثر فى حق الآخرين فى البقاء فى العين المؤجرة بصفتهم كذلك . ولا يحول ذلك دون استمرار العقد إلى ورثة المستأجر الأصلى الذى توفى .

الثالث: وهو الفرض الأكثر استبعادا ولكنه محتمل الحدوث، ويتعلق بوفاة المستأجرين الأصليين جميعهم. فهنا يتعلق التساؤل بمن لهم الحق في امتداد عقد الإيجار من ورثة هؤلاء المستأجرين؟

لا شك في أن الأولوية تثبت لورثة المستأجر الذين يمارسون النشاط ذاته أو يكون من بينهم من يمارس هذا النشاط أو تلك المهنة. فإذا فرض وكان ورثة مستأجر واحد أو أحدهم يمارس هذا النشاط، ولا يوجد من بين ورثة المستأجرين الآخرين من يمارسه، فإن العقد يمتد إلى هؤلاء وينتهي بالنسبة للآخرين. أما إذا فرض وكان من بين ورثة أكثر من مستأجر من يمارس النشاط ذاته أو المهنة ذاتها، فلا شك في ثبوت الحق لهم جميعا في امتداد عقد الإيجار، وهنا، يتعين عليهم الاتفاق في كيفية استغلال هذه العين، إذ قد يتفقون على أن يمارس النشاط أو المهنة أحد من بينهم أو بعضهم لصالحهم جميعا. وقد يعهدون بذلك إلى شخص من الغير ينوب عنهم، وقد ينتهون إلى ممارستهم جميعا للنشاط أو المهنة طالما توافرت فيهم الشروط القانونية المطلوبة لذلك.

ويلاحظ أن عقد الإيجار الذي أبرمه المستأجر الأصلي لا يمتد إلى الورثة إلا مرة واحدة بحيث إذا توفي هذا المستأجر فإن حق أحد الورثة أو الزوج الاستمرار في العين مستفيدا بذلك من الامتداد الذي نصت عليه المادة الأولى من تشريع ٦ لسنة ١٩٩٧، فإذا توفي الوارث أو الزوج الذي امتد إليه حق الانتفاع، فإن عقد الإيجار ينتهي وتعود العين إلى مالكها وإذا بقي فيها شخص من ورثة الوارث حتى ولو كان قريبا من الدرجة الثانية منه، فإن يده على العين في هذه الحالة تكون يد غاصب

وتخضع بذلك لقانون العقوبات. وعلى ذلك، فـــإذا فرضنـــا أن المســـتأجر الأصلى كان هو الأب ثم توفى فإن العين تنتقل إلى الإبن. فإذا مـــات هـــذا الأخير فلا يمتد العقد إلى ابنه على الرغم من كونه قريبـــا مـــن الدرجـــة الثانية إلى المستأجر الأصلى (الجد) ومن الدرجة الأولـــى إلـــى المســـتأجر الثانى (الأب). فقد نصت الفقرة الثانية من المادة الأولى من القانون علـــى أن: "واعتبارا من اليوم التالى لتاريخ نشر هذا القانون المعـــدل، لا يســـتمر العقد بموت أحد من أصحاب حق البقاء فى العين إلا لصالـــح المســـتفيدين من ورثة المستأجر الأصلى دون غيره ولمرة واحدة" فعبارة ولمـــرة واحـــد تفيد أن امتداد العقد لا يكون إلا لأقارب المستأجر الأصلى أو أحدهـــم دون أن يكون لمن امتد إليه العقد الحق فى امتداد العقد إلى ورثته[1].

وربما تثور مشكلة متعلقة بوجود أكثر من قريـــب حتـــى الدرجـــة الثانية للمستأجر الأصلى يمارسون نشاطه. فإذا اتفـــق هـــؤلاء علـــى أن يستمر أحدهم فى العين المؤجرة ليمارس النشاط ســـواء أكـــان لحســـابه أم لحسابهم جميعا، فإن وفاة هذا الشخص تؤدى إلى انتـــهاء عقـــد الإيجـــار وعودة العين إلى مالكها، ولا يجوز للوارث الـــذى كـــان لـــه الحـــق فـــى الاستمرار فى العين بعد وفاة المستأجر الأصلى، المطالبة بامتداد العقد إليـــه بعد وفاة الوارث الآخر، فالامتداد - كما قلنا - لا يجوز إلا لمرة واحـــدة. وإذا كان أحد الورثة أو كلهم قد تنازلوا عن حـــق الاســـتمرار فـــى العيـــن

---

(١) وقد نصت المادة الثامنة من اللائحة التنفيذية للقانون على أن: "اعتبارا من ١٩٩٧/٣/٢٧ لا يستمر عقد الإيجار بموت أحد من أصحاب حق البقاء فى العين إلا مرة واحدة لصالح المستفيدين من ورثة المستأجر الأصلى، وليس ورثة ورثته ولو كانوا أقرباء له من الدرجة الثانية، فإن مات أحد من هؤلاء المستفيدين لا يستمر العقد لصالح أى من ورثته.

المؤجرة إلى أحدهم الذى مارس نشاط المستأجر الأصلى أو مهنته، فإن ذلك معناه التنازل عن الحق فى الامتداد، ولا يجوز لهم بعد وفاة من تنازلوا له المطالبة بامتداد العقد. وبخاصة أن الورثة جميعا قد استفادوا من الامتداد سواء منهم من مارس النشاط فى العين أم من لم يمارسه، لأن هذا الأخير يتلقى مقابلا لعدم ممارسته، أى لعدم امتداد العقد إليه. سواء أتمثل هذا المقابل فى مبلغ إجمالى قام بدفعه من استمر فى العين أم جاء على شكل نسبة من عائد النشاط الممارس.

وما ذكرناه يختلف عن الحالة التى يستمر فيها أكثر من وارث فى العين المؤجرة ويزاولون نشاط أو مهنة المستأجر الأصلى. فإذا توفى أحد من هؤلاء، فإن العقد يمتد إلى الباقين المستفيدين من الامتداد، دون أن يكون لورثة المستفيد المتوفى الحق فى المطالبة بالحلول محل مورثهم.

المطلب الثالث

النائب عن الورثة

ومما يثار فى هذا الصدد، يتعلق بكون الورثة جميعهم قصرا، أو ليس فى مقدورهم ممارسة النشاط إذ لهم الحق فى ممارسة النشاط بواسطة نائب. فما هو موقف النائب الذى يستمر فى العين؟؟

فمما لا شك فيه أن هؤلاء القصر ليس فى مقدورهم ممارسة النشاط الذى كان يزاوله المستأجر وبالتالى فهم يستعينون بشخص من الغير ينوب عنهم فى ذلك. وقد أعطى التعديل هذه المكنة للورثة البالغين والقصر على حد سواء، وفى حالة وجود هذا النائب فالذى يعتد به هو قيام هذا الأخير بممارسة ذات نشاط المستأجر فى العين المؤجرة بالنيابة عن الورثة وليس بشرط هنا أن يوجد من بين الورثة من يمتهن ذات المهنة أو يمارس نشاط المستأجر ذاته.

وإن كان يشترط أن يكون النائب متخصصا فى النشاط إذ لا يعقل أن ينوب شخص عن الورثة فى ممارسة مهنة من المهن الحرة وهو ليس من أهلها كما أنه غير متصور أن ينوب شخص عنهم فى ممارسة نشاط تجارى أو صناعى أو حرفى وهو ليس أهلا لها. بمعنى أنه إذا كان القانون قد اشترط ممارسة ذات نشاط المستأجر الأصلى فإن مما يرتبط بذلك تخصص الشخص الذى يحل محل المستأجر فى ذات نشاطه سواءا كان التخصص بالخبرة والدراية كما فى الأنشطة الحرفية أو الصناعية وكذلك التجارية أم كان التخصص بالحصول على المؤهل العلمى اللازم لممارسة النشاط كما فى المهن الحرة بشكل عام. وفى حالة وجود نائب

عن الورثة فإن مثل هذا التخصص يتطلب فى هذا النائب وليس فى الورثة.

وعندما يقوم شخص بمزاولة ذات النشاط بالنيابة عن الورثة فإن من الطبيعى أن يعود ناتج هذه الممارسة على الورثة جميعا باعتبار أن هذا العائد يمثل جانبا من التركة يوزع عليهم بحسب نصيب كل منهم ويظل الأمر كذلك إلى أن يوجد من بين الورثة من يستطيع ممارسة ذات النشاط فيحل محل هذا النائب.

وقد نصت المادة السابعة من اللائحة التنفيذية لقانون ٦ لسنة ١٩٩٧ فى فقرتها الثالثة على أن: "ولا يشترط أن يستعمل المستفيد العين بنفسه، بل يكفى أن ينوب عنه فى ذلك أحد، سواء كان من باقى المستفيدين أو من غيرهم، ولا يلزم أن يكون قيما أو وصيا أو وكيلا رسميا". وعلى ذلك، يجوز أن يكون النائب هو أحد الورثة المستفيدين من الامتداد، فإنه يستمر فى العين المؤجرة ويمارس فيه النشاط أولا بصفته وارثا ومستفيدا وثانيا باعتباره نائبا عن باقى المستفيدين. ولا شك فى أن الاتفاق بينهم هو الذى يحدد حقوق كل مستفيد، كما يبين شكل النيابة والنسبة التى يستحقها النائب مقابل أداء العمل أو ممارسة النشاط علاوة على نسبته فى عائد النشاط، كما يمكن أن يكون النائب شخصا أجنبيا عن الورثة يتوافر فيه المقتضى الذى تطلبته المادة لامتداد عقد الإيجار وهو ممارسة النشاط الذى كان يمارسه المستأجر الأصلى. فلا شك أيضا فى أن هذه النيابة يحكمها الاتفاق المبرم بين الورثة والنائب. فقد يمارس النشاط باعتباره عاملا لدى الورثة جميعا يخضع لأحكام عقد العمل وأهمها

خضوعه لإشراف وتوجيه الورثة نظرا لرابطة التبعية التى تربطه بهم حتى ولو كانت فى صورتها التنظيمية أو الإدارية. وقد يمارس النائب النشاط بصفته شريكا للورثة ومن واقع عقد الشركة المبرم فى هذا الشأن، أيا كان نوع الشركة، أى سواء كانت مدنية أو تجارية وإذا كانت الأخيرة فلا عبرة بشكلها.

وقد يمارس النائب النشاط فى العين من واقع التزامه بإدارة أموال الورثة لكونه وصيا عنهم أو قيما عليهم أو وكيلا رسميا لهم. ولا شك فى أنه يمارس النشاط هنا باسم الورثة وليس باسمه وتعود نتيجة النشاط إليهم لا إليه. إذ يتمتعون بالمزايا التى تأتى من وراء النشاط ويتحملون بالالتزامات الناتجة عنه. ويحكم النائب فى هذه الحالة الأحكام المتعلقة بالوصاية أو القوامة أو الوكالة وفقا للصفة التى يحل بها محل الورثة فى ممارسة نشاط المستأجر الأصلى (مورثهم).

المطلب الرابع

العلاقة الزوجية (قيامها وانقضاؤها)

يتعلق الأمر هنا بتطلب صفة الزوج ومدى تأثير انقضاء العلاقة الزوجية على الحق فى الامتداد؟

أجازت المادة الأولى من التعديل امتداد عقد الإيجار إلى زوج المستأجر الأصلى ويستوى فى ذلك أن يكون الزوج هو (الرجل أو المرأة) بمعنى أن المشرع استعمل لفظ "أزواجا" للتدليل على أن الزوج الباقى على قيد الحياة يصبح صاحب حق فى امتداد عقد إيجار المستأجر الأصلى (الزوج المتوفى) سواء أكان الزوج أم الزوجة٠

وعلى ذلك يتعين توافر صفة الزوج وقيام علاقة الزوجية لحظة وفاة المستأجر الأصلى٠ فإذا كانت هذه الصفة قد زالت بانتهاء علاقة الزوجية قبل الوفاة لم يصبح من حق الزوج الباقى أن يطالب بامتداد عقد الإيجار٠ فإذا توفى المستأجر الأصلى (الزوج) وكان قد قام بتطليق زوجته طلاقا رجعيا فإن علاقة الزوجية هنا ما زالت قائمة وما زالت صفة الزوجة موجودة وبالتالى تظل صاحبة حق فى الامتداد٠ كذلك الأمر لو كان الزوج هو الباقى على قيد الحياة والزوجة المطلقة طلاقا رجعيا هى التى توفت٠ إذ من المعروف أن علاقة الزوجية لا تنتهى بالطلاق الرجعى إذ يظل فى إمكان الزوج مراجعة زوجته قبل انتهاء عدتها[١]٠

---

(١) يعرف الطلاق الرجعى بأنه: "الطلاق الذى يستطيع فيه الزوج إعادة زوجته إلى عصمته قبل انتهاء عدتها ويتم ذلك بمجرد رغبته فى رجعتها٠ وتتلخص أحكام الطلاق الرجعى فيما يلى:

=

أما إذا كان الطلاق بائنا بأن طلق الزوج زوجته ثلاثا إذ بذلك تبين المرأة من عصمة زوجها، بمعنى تنفصل عنه نهائيا، ولا تحل له إلا بعد أن تنكح زوجا غيره ويدخل بها دخولا صحيحا وكاملا، وإذا طلق الزوج زوجته طلقة واحدة ولم يراجعها إلى أن انتهت عدتها هنا تبين المرأة من عصمة زوجها٠ بمعنى تنفصل عنه نهائيا٠ ولا تحل له إلا بإبرام عقد زواج جديد، لأن الطلاق الرجعى هنا يتحول إلى بائن بينونة صغرى تنفصم به عرى الزوجية نهائيا ولا يحل لأحدهما إرث الآخر بمعنى أنه لا توارث بين الزوجين المطلقين طلاقا بائنا٠ وعلى ذلك، فلو طلق الزوج زوجته طلاقا بائنا ثم توفى بعد ذلك فليس من حق مطلقته المطالبة بامتداد عقد إيجار الزوج (المستأجر الأصلى) إليها إذ أن صفة الزوجية هنا غير قائمة٠ كذلك الأمر لو توفيت هى فليس للزوج أن يطالب بالامتداد[1]٠ وينطبق الحكم نفسه فى حالة انتهاء الزوجية بسبب آخر غير

= ١ - لا تنفصم الرابطة الزوجية به ولكن تنقص به عدد الطلقات٠ ٢ - للزوج أن يراجع زوجته قبل انتهاء عدتها٠ ٣ - الطلاق الرجعى لا يمنع التوارث بين الزوجين٠ فإذا مات أحدهما فى العدة كان الباقى منهما وارثا للمتوفى ٠٠٠

د٠ يوسف قاسم: حقوق الأسرة فى الفقه الإسلامى، دار النهضة العربية، ١٤١٢هـ، ١٩٩٢م، ص ٣١٨.

(١) وقد قضت محكمة النقض فى ذلك بقولها أن: "النص في الفقرة الأولى من المادة ٢٩ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر المقابلة للمادة ٢١ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ يدل - وعلى ما جرى به قضاء النقض - على أن استمرار عقد إيجار المسكن بالنسبة لأحد الزوجين بعد وفاة الزوج المستأجر أو تركه إياها مقرون بصلته وهى استمرار رابطة الزوجية بين الطرفين إلى وقت حدوث الوفاة أو الترك بحيث إذا انقضت هذه الرابطة قبل ذلك انتفت العلة ولا يبقى للطرف الآخر من سبيل على العين"٠ =

...سدق مثل خلع الزوجة لزوجها[1]، أو طلبها التطليق من القـــاضى، فـــإذا صارت العلاقة منتهية بعد ذلك، فقد من بقى على قيد الحياة مـــن الطرفيـــن (الزوجين السابقين) الحق فى امتداد عقد الإيجار إليه، طبقا للمـــادة الأولـــى من القانون.

= نقض مدنى فى ١٩٩١/١٢/١٦ فى الطعن رقم ٢٤٢٢ لسنة ٦١ ق، مج أحكام النقـض، س ٤٢، ص ١٨٧٣.

كما قضى أيضا بأن: "الطلاق الرجعى أثره إنقاص عدد الطلقات التى يملكها الزوج علـى زوجته، عدم زوال حقوق الزوج إلا بانقضاء العدة مؤداه ترك المطلـق العيـن المؤجـرة لمطلقته التى ما زالت فى العدة، أثره استمرار عقد الإيجار للأخيرة طالما توافر فى حقـها شرط الإقامة وقت حصول الترك".

نقض مدنى فى ١٩٩١/٥/٥، فى الطعن رقم ٢١٤٩ لسنة ٥٣ ق، مج أحكام النقـض، س ٤٢، ص ١٠٠١.

(١) وقد نصت على الخلع المادة ٢٠ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ بإصدار قـانون تنظيـم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشـخصية بقولـها: "للزوجيـن أن يتراضيا فيما بينهمـا على الخلع، فإن لم يتراضيا عليه وأقامت الزوجـة دعواهـا بطلبـه وأمتدت نفسها وخلعت زوجها بالتنازل عن جميع حقوقها المالية والشـرعية وردت عليـه الصداق الذى أعطـاه لها، حكمت المحكمة بتطليقها عليه. ولا تحكم المحكمـة بـالتطليق للخلع إلا بعد محاولة الصلح بين الزوجين، وندبها لحكمين لموالاة مساعى الصلح بينـهما، خلال مدة لا تجاوز ثلاثـة أشهر، وعلى الوجه المبين بـالفقرة الثانيـة مـن المـادة ١٨ والفقرتين الأولى والثانية مـن المادة ١٩ من هذا القانون، وبعد أن تقرر الزوجة صراحـة أنها تبغض الحياة مع زوجهـا وأنـه لا سبيـل لاستمرار الحياة الزوجية بينهما، وتخشـى ألا تقيم حدود الله بسبب هذا البغـض. ولا يصح أن يكون مقابل الخلع إسـقاط حضانـة الصغار، أو نفقتهم أو أى حق من حقوقهم – ويقع بالخلع فى جميع الأحوال طلاق بائن".

والذى يهمنا هو هذه العبارة الأخيرة التى تقضى بأن العلاقة الزوجية تنتـهى بـالخلع باعتباره طلاقا بائنا، وبالتالى يترتب على الخلع ما يترتب على هذا الطلاق، وفيما يتعلـق بموضوعنا لا يصبح للزوج المخلوع أو الزوجة الخالعة الحق فى امتداد عقد الإيجـار إذا توفى أحدهما بعد الخلع.

كما أن قيام علاقة الزوجية لا يكفى بذاته لاستفادة الزوجين من امتداد عقد الإيجار بل يلزم - بجوار ذلك - أن يكون كل منهما وارثا للآخر. فإذا امتنع التوارث بينهما فلا امتداد لعقد الإيجار لأحدهما نظرا لتخلف شرط أساسى نص عليه التعديل ألا وهو أن يكون من يمتد إليه العقد "..... من ورثته (أى ورثة المستأجر الأصلى). وعلى هذا، لو كان الزوج مسلما والزوجة كتابية فلا توارث بينهما إذ لا ميراث بين مسلم وغير مسلم، والعبرة فى توافر هذا الشرط وقت الوفاة بمعنى أنه إذا كانت الزوجة كتابية ثم أسلمت قبل وفاة الزوج فهنا تصبح وارثة ويكون من حقها أن يمتد إليها عقد إيجار زوجها (المستأجر الأصلى). وكذلك الأمر لو قتل أحدهما الآخر فلا توارث بينهما إذ "لا ميراث لقاتل مورثه"[1]. وفى هاتين الحالتين لا ينبغى للزوج الباقى على قيد الحياة أن يطالب بامتداد عقد إيجار الزوج المتوفى (المستأجر الأصلى).

---

(١) إذ أن إقدام الجانى على فعلته الشنيعة (القتل) يسقط حقه فى الميراث، بمعنى أن الوارث إذا قتل مورثه فإنه يحرم من ميراثه ولا يستحق شيئا من تركته. لما روى أن النبى صلى الله عليه وسلم قال: "ليس لقاتل شيء"، وفى رواية أخرى "ليس لقاتل ميراث".

انظر د. يوسف قاسم، الحقوق المتعلقة بالتركة فى الفقه الإسلامى، القسم الأول، ١٤١٤هـ، ١٩٩٤م. دار النهضة العربية، ص ٩٢.

وقد اختلف الفقهاء فى نوع القتل المانع من الميراث حيث ذهب الشافعية على الصحيح عندهم إلى أن القتل أيا كان نوعه ومهما كان سببه يمنع القاتل من الميراث ويستوى عندهم - أن يكون القتل عمدا أم خطأ سواء أكان مباشرا أم بطريق التسبب وسواء كان بحق أم بغير حق. بينما يرى الحنابلة أن القتل المانع من الميراث هو الذى يستوجب عقوبة القصاص أو الدية أو الكفارة أما إذا كان القتل غير مضمون بشيء مطلقا كالقتل دفاعا عن النفس أو قصاصا فإنه لا يمنع الوارث من الميراث. ثم ذهب الحنفية إلى أن كل قتل يستوجب القصاص أو الكفارة فهو مانع من الميراث يستوى فى ذلك عندهم القتل العمد وشبه العمد والقتل الخطأ والذى هو جار مجرى الخطأ. بينما يرى المالكية أن القتل =

ولكن يلاحظ - من جانب آخر - أنه ليس بشرط لاستمرار عقـد الإيجار لصالح أحد الزوجين أن يكون عقد الزواج ثابتا بورقة رسـمية أى موثقا وإنما يكفى أن يثبت وجود علاقة زوجية صحيحة حتى ولـو كـانت بعقد عرفى، إذ من المعلوم أن العقد العرفى - ما دام قد ثبت - تقوم بـه علاقة الزوجية والزواج الناتج عنه زواجا شرعيا تترتب عليه كافة الآثـار الشرعية من ثبوت نسب والحق فى التوارث بين الزوجين وإلى غير ذلـك من الآثـار، كل ما فى الأمر أنه من الناحية القانونيـة لا تسـمع دعـوى الزوجية أمام المحاكم إذا كان العقد عرفيا، بل إن هذه الدعوى قد تسـمع - على الرغم من أن العقد عرفيا - إذا جاء الزوج وأقر بعلاقتـه الزوجيـة أمام القاضى فهنا تسمع الدعوى بناء على الإقرار الصادر من الزوج.

= الذى يمنع من الميراث نوع واحد، هو القتل العمد العدوان سواء أكان الوارث قـد قتـل مورثه مباشرة أم بالتسبب أما من قتل مورثه خطأ فإنه لا يحرم من الميراث حسب قواعـد المذهب المالكى.

انظر فى عرض هذه المذاهب د. يوسف قاسم: الحقوق المتعلقة بالتركة، المرجع السابق، ص ٩٤.

المطلب الخامس

الوضع بالنسبة للشخص المعنوى

ويتعلق الأمر هنا بالفرض الذى يكون فيه المستأجر شخصا معنويا: فهل يمكن الكلام هنا عن امتداد عقد الإيجار؟؟

ورد فى اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٦ لسنة ١٩٩٧ أن المقصود بكلمة "مؤجرة" الواردة فى التشريع هى الأماكن التى يستأجرها شخص طبيعى أو شخص اعتبارى من الأشخاص المذكورة فى المادة ٥٢ من القانون المدنى كالدولة والهيئات والشركات والجمعيات ....

ولنا أن نتساءل عن كيفية امتداد عقد إيجار أبرمته شركة من شركات قطاع الأعمال أو جمعية من الجمعيات الخيرية فى حالة انتهاء حياة هذه الشركة أو تلك الجمعية. إذ من المعلوم أن الشخص المعنوى تنتهى حياته بالحل أو بالتصفية.

وبانتهائه تنقضى شخصيته القانونية مما قد يجعل عقد الإيجار مستحيلا لانعدام المستأجر فينفسخ العقد بقوة القانون. فالإيجار يظل قائما ومستمرا للشخص المعنوى ما دام موجودا سواء أكان شخصا معنويا عاما كالوزارات والهيئات العامة أم خاصا كالشركات والجمعيات. وبذلك ليس هناك مجال لتطبيق فكرة امتداد عقد الإيجار فى الحالات التى يكون فيها المستأجر شخصا معنويا، وإلا فإلى من سيمتد العقد بعد انتهاء الشركة. هل يمتد إلى رئيس مجلس الإدارة أم يمتد إلى أحد أعضاء المجلس؟

والفرض الذى يمكن أن نتصور فيه الامتداد وهو اندماج الشركة فى أخرى إذ يجوز أن يمتد عقد الإيجار إلى الشركة الجديدة. وأيضا فى

حالـــة تغيير الشركة المستأجرة لشكلها القانونى، إذ أن التغيـــير لا يـــترتب عليـــه انقضاء شخصيتها القانونية، وبذلك ينتقل الحق فـــى الإيجـــار إلـــى الشركة بثوبها الجديد. ما دام أنه قد روعيت فى التغيير الشروط القانونيـــة التى استلزمها قانون الشركات أو القانون المدنى عموما. مع ملاحظـــة - أن الاندماج أو التغيير لا يترتب عليه نهاية الشخص الاعتبارى (الشـــركة) وبالتالى لا يكـــون هناك مجال للحديث عن امتداد لعقـــد الإيجـــار، بعكـس الأمر فى حالة إفلاس الشركة والذى يؤدى إلى تصفيتها وانتهائها إذ بذلـــك تنتهى شخصية الشركة القانونية وينتهى معها عقد الإيجار حتى ولـــو كـــان ذلك قبل انتهاء المدة المحددة للشركة. أما عن القول بأنه لا يـــترتب علـــى صدور الحكم بشهر إفلاس المستأجر إنهاء الإجارة أو حلول الأجـــرة عـــن المدة المتبقية لانقضائهـــا وذلك وفقا للمادة ٦٢٤ من قانون التجارة الجديـــد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩[1]. فإن هذا لا ينطبق على الحالة التى تنتـــهى فيـــها شخصية الشركة القانونيـــة بعد الحكم بشهر إفلاسها. حتى ولو كان هنـــاك بند فى العقد يعطى الحق للمستأجر (الشركة) فى التـــأجير مـــن البـــاطن أو التنازل عن الإيجار. فطالما أن الشركة لم تستعمل حقها فـــى ذلـــك قبـــل انقضاء شخصيتهـــا القانونية، أو لم يقم السنديك بذلـــك فـــى خـــلال فـــترة التصفية، وهو حق مقرر له طبقا للمادة ٦٢٤ المشار إليها بعـــد الحصـــول

---

(١) د. أحمد شرف الدين: دراسات فى قواعد امتداد عقد الإيجار، المرجع السابق، ص ٨٣.
تنص المادة ٦٢٤ على أن: "١- إذا كان المفلس مستأجرا للعقار الـــذى يمـــارس فيـــه التجارة، فلا يترتب على صدور حكم بشهر الإفلاس إنهاء الإجارة أو حلول الأجـــرة عـــن المدة المتبقية لانقضائها ... وكل شرط على خلاف ذلك يعتبر كأن لم يكن".
ويمكن أولا فهم المفلس هنا على أنه التاجر الفرد وبذلك يخضع للقانون رقـــم ٦ لســـنة ١٩٩٧ فيمـــا يتعلـــق بامتداد عقد الإيجار. أما بالنسبة للمفلس الشخص المعنوى - فإننـــا إذا أردنا إدخاله ضمن هذا النص، يجب قصر بقاء الإجارة على الفترة التـــى تستغرقهـــا التصفية حيث تبقى الشخصية القانونية قائمة.

على إذن من قاضى التفليسة، فإن العقد ينتهى وتعود العين إلى مالكها، ويبقى السؤال متعلقا بهل يؤدى الحكم بشهر الإفلاس إلى انتهاء الشخصية القانونية للشركة أم لا؟ ونعتقد فى أن الإجابة هى بنعم، مع مراعاة الفترة التى تستغرقها تصفية الشركة من جانب السنديك، إذ يبقى عقد الإيجار قائما فى هذه الفترة وذلك لأن الشخصية القانونية للشركة قائمة ولو مجازا إلى أن تنتهى إجراءات التصفية، وبذلك يستمر عقد الإيجار لصالح الشركة خلال مدة التصفية، وهو ما أشارت إليه محكمة النقض بقولها إن: "٢ - شخصية الشركة تبقى بعد حلها ودخولها فى دور التصفية لحين انتهاء الأعمال التى تستلزمها هذه التصفية ومن بينها بيع أموال الشركة منقولا كانت أو عقارا، مما مؤداه أن يكون للمصفى المعين لتصفية البنك التجارى الحق فى بيع موجودات البنك وأمواله، ومنها حق إيجار عين النزاع تحقيقا لأغراض التصفية"[1]، والقول بانتهاء عقد الإيجار مع انتهاء حياة الشخص المعنوى يعود إلى أن هناك شرطا يتعذر توافره فى حالة الشخص المعنوى ألا وهو أن يكون من يمتد إليه عقد الإيجار من ورثة المستأجر ففكرة التوارث غير متصورة بين الشخص المعنوى وغيره من الأشخاص المعنوية أو الطبيعية.

ولذلك يتعين فهم ما ورد بالمادة الأولى من اللائحة التنفيذية على أن المقصود بأن العين مؤجرة لشخص معنوى هو انطباق المادة الثالثة من التشريع على عقود الإيجار التى يكون فيها المستأجر شخصا معنويا وهى المتعلقة بزيادة الأجرة القانونية بنسب معينة على حسب تاريخ إنشاء المبنى، فالشخص المعنوى يتحمل زيادة الأجرة كما أنه يستفيد منها فى

---

(١) نقض مدنى فى ١٩٧٩/٣/٣١، مج، س ٣٠، عدد ١، ص ٩٩٧.

الحالات التى يكون فيها مؤجرا كالدولة عندما تتصرف فى أموالها الخاصة أو ما يسمى "بالدومين الخاص"٠

وعلى ذلك، يمكن القول بأن العين التى كانت مؤجرة لشخص معنوى انتهت شخصيته القانونية إما بالحل أو بالتصفية، تعود إلى المؤجر لانتهاء عقد الإيجار بقوة القانون وانفساخه نظرا لانعدام المستأجر واستحالة حلول شخص آخر محله٠ هذه الاستحالة التى جعلها القانون المدنى سببا عاما لانحلال العقد، إذ نص فى المادة ١٥٩ منه على أن: "فى العقود الملزمة للجانبين إذا انقضى الالتزام بسبب استحالة تنفيذه انقضت معه الالتزامات المقابلة له وينفسخ العقد من تلقاء نفسه"٠ ولا شك فى أن انتهاء وجود المستأجر (الشخص المعنوى) بانتهاء شخصيته القانونية يجعل أداء التزاماته تجاه المؤجر مستحيلا، مما يؤدى إلى النتيجة التى حددتها المادة ١٥٩ مدنى٠

المطلب السادس

الموت الحكمى للمستأجر

الأمر هنا يتعلق بالموت الحكمى للمستأجر. فإذا قلنا أن الحق فى الامتداد ينتقل إلى الورثة بعد صدور قرار أو حكم بذلك. فما هو الموقف بالنسبة للمدة التى يستغرقها صدور الحكم أو القرار؟

ينظم الموت الحكمى القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ الخاص بالأحوال الشخصية وخاصة المواد المتعلقة بالمقفود بعد تعديلها بالتشريع رقم ٣٣ لسنة ١٩٩٢ وقد نصت المادة ٢١ بعد تعديلها على أن:

"١ - يحكم بموت المفقود الذى يغلب عليه الهلاك بعد أربع سنوات من تاريخ فقده.

٢ - ويعتبر المفقود ميتا بعد مضى سنة من تاريخ فقده، فى حالة ما إذا ثبت أنه كان على ظهر سفينة غرقت أو كان فى طائرة سقطت، أو كان من أفراد القوات المسلحة وفقد أثناء العمليات الحربية.

٣ - ويصدر رئيس مجلس الوزراء أو وزير الدفاع - بحسب الأحوال - بعد التحرى واستظهار القرائن التى يغلب معها الهلاك، قرارا بأسماء المفقودين الذين اعتبروا أمواتا فى حكم الفقرة السابقة. ويقوم هذا القرار مقام الحكم بموت المفقود.

٤ - وفى الأحوال الأخرى، يفوض تحديد المدة التى يحكم بموت المفقود بعدها إلى القاضى على ألا تقل عن أربع سنوات، وذلك بعد التحرى عنه بجميع الطرق الممكنة الموصلة إلى معرفة إن كان المفقود حيا أو ميتا...".

ومن هذه المادة يتضح أن هناك ثلاث حالات للمفقود:

الحالة الأولى: وتتعلق بالحالة التى يتغيب فيها الشخص لمدة أربع سنوات فى ظروف يغلب عليها الهلاك كما لو كان فى رحلة صيد أو مسافرا إلى بلد فى حالة حرب. فهنا يتعين على القاضى أن يحكم بفقده بمجرد انتهاء المدة أى أن الحكم هنا وجوبى على القاضى ولا يكلف بالبحث أو التحرى لمعرفة ما إذا كان المفقود حيا أو ميتا.

الحالة الثانية: وهى الحالة التى أتى بها تعديل ٣٣ لسنة ١٩٩٢ والخاصة بالحالة التى يكون فيها المفقود على ظهر سفينة غرقت أو كان فى طائرة سقطت أو كان من أفراد القوات المسلحة وفقد أثناء العمليات الحربية. فالحكم باعتبار المفقود ميتا هنا وجوبى بعد مرور سنة من تاريخ الفقد والمختص بإصدار القرار فى هذه الحالة هو رئيس مجلس الوزراء أو وزير الدفاع على حسب الأحوال. إذ يختص وزير الدفاع بإصدار قرار الفقد بالنسبة لمن كان من أفراد القوات المسلحة وفقد أثناء العمليات الحربية. بينما يصدر رئيس مجلس الوزراء قرار الفقد بالنسبة لمن كان مستقلا لسفينة وغرقت أو طائرة وسقطت.

الحالة الثالثة: وهى الحالة التى يتغيب فيها الشخص فى ظروف لا يغلب عليها الهلاك كمن كان فى رحلة سفر للتجارة أو للسياحة أو للتعليم. إذ يصدر القاضى حكمه هنا باعتبار المفقود ميتا بعد مرور مدة لا تقل على أربع سنوات وكذلك بعد التحرى عنه بجميع الطرق الممكنة الموصلة إلى معرفة موقف المفقود.

ويلاحظ هنا أن القاضى ليس فى مقدوره الحكم بالفقد قبل مرور أربع سنوات وإن كان فى إمكانه الحكم بذلك بعد مرور خمس أو ست أو سبع سنوات. بمعنى أن مدة الأربع سنوات هى حد أدنى لا يجوز للقاضى النزول عنه.

والسؤال المثار يتعلق بالفترة التى يستغرقها صدور الحكم أو القرار أى تلك المدة التى تمضى بين غياب المستأجر وبين الحكم بفقده والتى قد تصل إلى أربع سنوات فى بعض الحالات كما قد تزيد عن ذلك فى حالات أخرى، والمعروف طبقا لأحكام الفقه الإسلامى أن المفقود يعتبر حيا فيما يضره وميتا فيما ينفعه ويضر غيره، ولا شك فى أن مما يضر بالمستأجر قبل صدور الحكم انتقال عقد الإيجار الذى كان لصالحه إلى أحد أقاربه ولذلك فإن مما يتفق مع القاعدة المذكورة هى اعتبار المستأجر حيا فيما يتعلق بامتداد عقد الإيجار إلى غيره. وبذلك فهو من التصرفات التى تضره ولهذا فإن عقد الإيجار يبقى باسمه كباقى أمواله التى تبقى على ذمته ولا توزع على ورثته. وقد أكدت المادة ٢٢ من تعديل ٣٣ لسنة ١٩٩٢ على "أن شخصية المفقود تنتهى منذ وقت صدور الحكم أو نشر القرار فى الجريدة الرسمية إذ منذ ذلك التاريخ تعتد زوجته عدة الوفاة وتقسم تركته بين ورثته الموجودين وقت صدور الحكم أو القرار.

ويترتب على ما تقدم أن عقد الإيجار الذى كان لصالح المفقود يظل على ذمته طيلة الفترة التى يستغرقها صدور الحكم أو القرار ولا ينتقل إلى أحد من ورثته. حتى إذا نشر الحكم واعتبر المستأجر (المفقود) ميتا فإن عقد الإيجار يمتد إلى الموجود من ورثته وقتئذ إلى الدرجة الثانية

ويحل محلــه فى إدارة ذات النشاط. ومعنى ذلك، أنه إذا فرض ولم يوجــد أحد من الورثة من الدرجة الثانية فى الوقت الذى يحكم فيه على المســتأجر بالوفاة فإن عقد الإيجار ينتهى وتعود العين إلى مالكها حتى ولو كان هنــاك حائز للعين أو شخص يدير المحل التجارى مثلا باسم المستأجر ولصالحــه طيلة الفترة السابقة على ذلك فما دام هذا الحائز ليس وارثــا مــن الدرجــة الثانية للمستأجر فلا يمتد إليه عقد الإيجار. مع ملاحظة أن المادة ٧٤ مــن مرسوم الولاية على المال رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ قد نصت على أن: "تقيــم المحكمة وكيلا عن الغائب كامل الأهلية فــى الأحوال الآتية - متى كــانت قد انقضت سنة أو أكثر على غيابه وترتــب على ذلك تعطيــل مصالحــه: أولا: إذا كان مفقودا لا تعرف حياته أو مماته ..." فالنص يقضى بتعييــن وكيل عن الغائب عموما إذا زادت مدة غيبته أكثر مــن ســنة وتعرضــت مصالحه للتعطيل كما لو لم يكن قــد عين شخصا يديرهــا قبــل غيبتــه. ويتولى الوكيل إدارة أموال الغائب باسمه ولصالحــه ويباشــر التصرفــات القانونية اللازمة لإدارة شئونه. إلى أن يتحدد موقف هذا الغــائب فإمــا أن يعود ويتولــى هو إدارة شئونه أو يوافق على أن يستمر الوكيل فى ذلــك. وإما أن يحكم بفقده وتترتب الآثار القانونيــة على ذلك. والذى يــهمنا هنــا هو الفرض الذى يكون فيه الغائب مستأجرا لعين ويمارس فيــها نشــاطا أو مهنة أو حرفة. فلا شك فى أن عقد الإيجار يظل باسمه ويتولــى الوكيــل إدارة النشاط أو المهنة نيابة عن المستأجــر الغــائب، إذا توافــرت فيــه الشروط القانونية اللازمة لذلك، وإلا فإن العين تغلق لصالح المستأجر إلــى أن يتحدد موقفه إما بالعودة أو الحكم باعتباره ميتا.

المطلب السابع

تعدد الورثة المستفيدون

ويتعلق الأمر هنا بالفرض الذى يتعدد فيه الورثة من الدرجة الثانية، فهل يمتد إليهم جميعا - فى ذات الوقت - عقد إيجار المستأجر (المورث)؟

وهذا التساؤل يثير - بدوره - فرضين:

الفرض الأول: أن يكون جميع الورثة من الدرجة الثانية ممن يمارسون ذات نشاط المستأجر فهؤلاء جميعا يمتد إليهم عقد الإيجار ويستمر لصالحهم ما داموا يستعملون العين المؤجرة فى ذات النشاط طبقا للفقرة الأولى من المادة الأولى من تعديل ٦ لسنة ١٩٩٧، ولا يشاركهم فى ذلك الأقارب من الدرجات التالية للدرجة الثانية حتى ولو كانت شروط الإرث تتوافر فيهم. ومعنى ذلك أن المشرع قد نظر إلى امتداد عقد إيجار العين هنا إلى بعض الورثة على انه حق مدنى نظم المشرع كيفية انتقاله وحدد الأشخاص الذين ينتقل إليهم من الورثة.

الفرض الثانى: ألا يوجد من بين الورثة حتى الدرجة الثانية سوى شخص واحد يستعمل العين المؤجرة فى مزاولة ذات النشاط الذى كان يمارسه المستأجر، فهنا يتعين التساؤل حول علاقة هذا الشخص بباقى الورثة؟ بمعنى هل ينفرد بعقد الإيجار وبمزاولة النشاط لصالحه دون أن يكون لهم أى نصيب فى ذلك؟ أم أنه يستعمل

العين فى مزاولة ذات النشاط ولكن لحساب ولصالح جميع الورثة حتى الدرجة الثانية؟

يتعين هنا التفرقة بين أمرين:

الأول: فيما يخص عقد الإيجار للمكان الذى يزاول فيه النشاط فهنا وعلى ما يبدو من قراءة الفقرة الأولى من المادة الأولى أن العقد لا يمتد إلا لصالح من يستعمل العين فى ذات النشاط، وهذا ما يؤكد أن المشرع قد نظر إلى انتقال عقد الإيجار هنا على أنه حق مدنى مستقل وليس على أنه جزء من التركة.

الثانى: نتائج ممارسة النشاط الموروث عن المستأجر الأصلى فنرى أن يشترك فيها جميع من ينطبق عليه وصف الوارث إذ أن هذا النشاط يعد جزءا من التركة إن لم يكن هو بذاته التركة كلها، ولذلك فإن الوارث الذى يحل محل المستأجر فى عقد الإيجار يمارس ذات النشاط لصالح جميع الورثة ويقتسم معهم النتائج بعد استقطاع جزء من الأرباح مقابل مجهوده وعقد الإيجار، ويبين ذلك جليا إذا كان الأمر يتعلق بمحل تجارى انتقل إلى الورثة بجميع عناصره المادية والمعنوية فإن من غير المقبول القول بانفراد الوارث الممارس لذات النشاط بالمحل التجارى وإنما المنطق يقودنا إلى امتداد عقد الإيجار للمكان المنشئ عليه المحل التجارى إلى الوارث القريب من الدرجة الثانية الممارس لذات النشاط مع اشتراك جميع الورثة معه فى عناصر المحل التجارى، فإما أن

يستمروا فى اقتسام نتائج النشاط كل بحسب نصيبه أو يتخارجون من المحل التجارى لحساب من امتد إليه عقد الإيجار .

وقد رأينا أنه فى جميع الأحوال لا يمتد عقد الإيجار إلى ورثة الورثة، بمعنى أن العقد لا يمتد إلا إلى أقارب المستأجر الأصلى من ورثته حتى الدرجة الثانية ولكن إذا لم يكن هناك وارث من هذه الدرجة أو وجد ثم توفى أو توفوا جميعا فإن العين المؤجرة تعود إلى المالك لا يمتد عقد الإيجار إلى ورثة الورثة الذين حلوا محل المستأجر الأصلى فى مزاولة ذات النشاط وذلك طبقا للفقرة الثانية من المادة الأولى من التعديل إذ تقول: "واعتبارا من اليوم التالى لتاريخ نشر هذا القانون المعدل، لا يستمر العقد بموت أحد من أصحاب حق البقاء فى العين إلا لصالح المستفيدين من ورثة المستأجر الأصلى دون غيره ولمرة واحدة" .

ومما يرتبط بالتساؤل السابق، الأمر المتعلق بمدى تطلب اشتراك الوارث فى مزاولة النشاط مع المورث أثناء حياته أم يكفى أن يزاوله بعد وفاته؟

لم يتطلب تعديل ٦ لسنة ١٩٩٧ ضرورة اشتراك القريب من الدرجة الثانية مع المستأجر الأصلى فى مزاولة النشاط أثناء حياته وإنما الشرط الوحيد هو أن يقوم الوارث بممارسة ذات نشاط المستأجر فى المكان المؤجر، يستوى فى ذلك أن يكون الوارث قد مارس النشاط أثناء حياة المستأجر فى مكان خاص به أم زاوله لأول مرة بعد وفاة المستأجر . وعلى ذلك فإذا توفى محام كان يمارس مهنة المحاماة فى مكتبه الخاص وقبل وفاته بفترة وجيزة تخرج أحد أبنائه من كلية الحقوق وقيد نفسه

محاميـــا فيحق له أن يزاول المهنة مباشرة من مكتب أبيه الذى انتقل إليـــه عقد إيجاره بعد الوفاة.

ويلاحظ أيضا أن عقد الإيجار - طبقا للتعديـــل - لا يمتـــد إلـــى شريـــك المستأجر الأصلى. بمعنى أنه إذا فرض وكـــان هنـــاك شـــخص يشارك المستأجر فى مزاولة النشاط ثم توفى المستأجر. فلا يمتد العقد إلـــى هذا الشريك إلا إذا كان قريبا وارثا من الدرجة الثانيـــة. وقـــد جـــاء هـــذا الحرمان للشريك فى المادة الأولى من القانون، بعـــد أن حكمـــت المحكمـــة الدستورية العليا بعدم دستورية الفقرة الثانية من المادة ٢٩ مـــن قـــانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقـــة بيـــن المؤجـــر والمستأجر، فقد قضت المحكمة بعدم دستورية هذه الفقرة فيما كانت تنـــص عليه من استمرار شركاء المستأجر الأصلى للعين التى كان يـــزاول فيـــها نشاطا تجاريا أو صناعيا أو مهنيا أو حرفيا فى مباشرة ذات النشـــاط بعـــد تخلى هذا المستأجر عنها[1].

ولقد جاء ذلك تمشيا مع سياسة المشرع الجديدة التى تركـــز علـــى استفادة المالك من ملكه واستثماره له على النحو الذى يريد وبالشكل الـــذى يراه، وهو ما كان ينتقص منه إعطاء الحق لشركاء المستأجر الأصلى فـــى الاستمـــرار فى العين بعد تخليه عنها بدون مـــبرر مشـــروع. وإذا كـــان المشرع قد أخذ بامتداد العقد فى قانون ٦ لســـنة ١٩٩٧، فإنـــه حـــاول أن يقصره فى أضيق نطاق بحصره فى الورثة حتى الدرجة الثانية وهـــو مـــا يبرر باحتياج هؤلاء إلى استمرار استثمار هذه العين التـــى كـــان يشـــغلها

---

(١) القضية رقم ٤ لسنة ١٥ ق دستورية، مشار إليه فيما بعد.

مورثهم، إذ قد تكون هى مصدر رزقهم الوحيد وبخاصة إذا كان من بينهم من يمارس النشاط ذاته الذى كان يمارسه المستأجر، إذ فى هذه الحالة يتحقق هدفان يسعى إليهما المشرع، أولهما استمرار النشاط أيا كان نوعه بما يحققه ذلك من مساهمة فى تحقيق النمو الاقتصادى والحفاظ على المستوى الاجتماعى لأفراد المجتمع، ثانيهما، هو ضمان مصدر دخل وعمل لورثة المستأجر الأصلى.

ولا شك فى أن ما يسعى إليه المشرع من وراء النص على الامتداد قد لا يتوافر بالنسبة لشريك المستأجر الذى بإمكانه ممارسة النشاط فى مكان آخر ويحقق من وراء هذه الممارسة ما يصبوا إليه من أهداف وما ينعكس - بدوره - على المجتمع بأسره[1]. مع ملاحظة أن بإمكان الشريك الاستمرار فى العين بعد وفاة المستأجر الأصلى (الشريك معه) ولكن بصفته نائبا عن الورثة وليس له حق فى الامتداد. بمعنى أن صفة

---

[1] وقد أشارت المحكمة الدستورية فى حكمها بشأن عدم دستورية الفقرة الثانية من المادة ٢٩ إلى سبب عدم امتداد العقد إلى الشركاء بقولها: "وحيث إن ما تقدم مؤداه أن النص المطعون فيه، ينحل إلى عدوان على الملكية من خلال نقص بعض عناصرها، وهو بذلك لا يندرج تحت تنظيمها، بل يقوم على إهدار كامل للحق فى استعمالها واستغلالها، ملحقا بالمؤجر وحده الضرر البين الفاحش، فقد أنشأ هذا النص حقوقا مبتدأه . بعيدة فى مداها - منحها لشركاء المستأجر الأصلى الذين اختصهم دون مسوغ، واصطفاهم فى غير ضرورة، بتلك المعاملة التفضيلية التى تقدم المنفعة المجلوبة على مخاطر المفاسد ودرء عواقبها، حال أن دفع المضرة أولى اتقاء لسوءتها وشرورها، ولأن الأصل حين تتزاحم الأضرار على محل واحد، أن يكون تحمل أخفها لازما دفعا لأفدحها، وكان ينبغى - من ثم - أن يترسم النص المطعون فيه الضوابط التى تتوازن من خلالها العلائق الإيجارية بما يكون كافلا لمصالح أطرافها غير مؤد إلى تنافرها، ليقيمها على قاعدة التضامن الاجتماعى التى أرستها المادة ٧ من الدستور ...".

المستأجر فى عقد الإيجار الممتد تثبت للورثة حتى الدرجة الثانية وليس للشريك. إذ أن المادة الأولى من قانون ٦ أشارت فى نهاية فقرتها الأولى إلى أنه يستوى أن يكون استعمال العين بواسطة الورثة أو أحدهم أو بواسطة نائب عنهم.

وعلى ذلك، فإن المستأجر الأصلى إذا ترك العين المؤجرة، فإنها تعود إلى المالك خالية من أى حق، ولا يجوز لأحد المطالبة بامتداد العقد إليه حتى ولو كان الشريك، إذ هو وحده صاحب المصلحة فى ذلك نظرا لعدم وجود ورثة فى حالة الترك لأن المستأجر ما زال على قيد الحياة ولذلك فإن ما نص عليه القرار الجمهورى رقم ٢٣٧ لسنة ١٩٩٧ فى المادة الخامسة بالقول: "لا يستمر عقد الإيجار لصالح أحد من الورثة أو الشركاء، إذا ترك المستأجر العين" هو خطأ قانونى يحتاج إلى تصحيح، إذ لا يمكن الحديث عن الورثة إلا فى حالة وفاة المورث وهو ما لا يتحقق عندما يترك المستأجر العين، إذ الفرض أنه ما زال على قيد الحياة[1].

ومبدأ عدم استمرار الشريك فى العين المؤجرة بعد وفاة المستأجر أو تركه للعين ينطبق على جميع العقود التى كانت قائمة عند العمل بالقانون رقم ٦ لسنة ١٩٩٧ بصرف النظر عن تاريخ إبرامها. فهذا القانون يعمل به بأثر فورى ويخضع له كل عقد قائم عند سريانه، كما يحكم كل علاقة تبرم بعد ذلك. وحتى إذا كان المستأجر قد ترك العين أو توفى قبل صدور هذا القانون، واستمر الشريك فى العين وفقا للمادة ٢/٢٩

---

[1] وقد نصت المادة السادسة من القرار ذاته على أن: "لا يستمر عقد الإيجار لصالح الشركاء إذا مات المستأجر".

من قانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧، فإنه أصبح ملزما بترك العين منذ صدور حكم المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية هذه الفقرة. بمعنى أنه لولا هذا الحكم لاستمر الشريك فى ممارسة النشاط فى العين حتى بعد صدور قانون ٦ لسنة ١٩٩٧ لأنه يعتبر بالنسبة لهذا القانون مستأجرا وليس شريكا.

ونشير هنا إلى الفرض الذى يكون فيه الشريك أحد الأبناء أو الورثة إلى الدرجة الثانية، ففى هذه الحالة يمتد عقد إيجار العين إليه بعد وفاة المستأجر الأصلى (الشريك) ليس بوصفه شريكا وإنما بوصفه وارثا للمستأجر، ويكون من حقه بعد ذلك ممارسة النشاط أو المهنة فى هذه العين على النحو الذى يراه، أى أن له الحق فى الاستمرار فى الممارسة بصفة فردية، كما أن له الحق فى الاستعانة بشركاء آخرين فى هذه الممارسة. مع ملاحظة أنه بوفاة الوارث الذى امتد له عقد الإيجار تعود العين إلى المالك ولا يمتد لا إلى الشريك ولا إلى ورثة هذا المستأجر، اللهم إلا إذا كان هناك وارث للمستأجر الأصلى يرغب فى الاستمرار فى العين لممارسة النشاط أو المهنة التى كان يمارسها المستأجر الأصلى سواء بنفسه أو بواسطة نائب عنه.

ويلاحظ أنه لا يمتد عقد الإيجار المبرم لصالح المستأجر الأصلى إلى شريكه بعد وفاته أو تركه للعين أيا كان شكل الاشتراك. أى سواء أكان الشركاء مهنيين يمارسون المهنة فى شكل شركة مدنية مهنية (كشركة محاماة أو شركة ممارسة مهنة الطب أو غيرهما من المهن)[١]، أم كانوا

---

[١] وتنص المادة الرابعة من قانون المحاماة رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ على أن: "يمارس المحامى مهنة المحاماة منفردا أو شريكا مع غيره من المحامين أو فى صورة شركة مدنية للمحاماة".

تجارا يكونون شركة تجارية لممارسة نشاط تجارى بصرف النظر عن نوعها أو شكلها، أى سواء أكانت شركة أموال أم شركة تضامن. فالمهم فى ذلك، أن يكون أحد الشركاء مستأجرا أصليا للعين ودخل الشركة بحصته المتمثلة – فى جزء منها أو كلها – فى حق الانتفاع بالعين المؤجرة. وما سبق يختلف عن الحالة التى يقوم فيها الشركاء جميعهم بإبرام عقد إيجار لصالحهم، إذ يعدون – هنا – مستأجرين أصليين، وبوفاة أحدهم يمتد العقد إلى ورثته إلى الدرجة الثانية إذا كان فى مقدورهم أو أحدهم ممارسة نشاط المورث وإلا كان أمام الورثة الخيار بين أمرين إما أن يعهدون إلى نائب عنهم ليتولى هذه الممارسة فى مكان المستأجر الأصلى أو يتفقون مع باقى الشركاء على الاستمرار فى القيام بالنشاط أو ممارسة المهنة لصالحهم باعتبارهم مستفيدين من حق الانتفاع بالعين المؤجرة.

ونشير أخيرا إلى الحالة التى يصدر فيها قرار إدارى بإلغاء ترخيص مزاولة النشاط الذى كان يمارسه المستأجر الأصلى وأثره على الامتداد؟؟

لا شك فى أن صدور مثل هذا القرار معناه عدم وجود نشاط يزاوله المستأجر، فإذا ظل الأمر كذلك حتى الوفاة لأدى ذلك إلى انتهاء عقد الإيجار لعدم وجود نشاط للمستأجر يتعين على من يخلفه ممارسته فى العين المؤجرة. ولا يملك الورثة ممارسة نشاط آخر فى ذات العين. وإذا فرض وقام المستأجر بالطعن فى قرار إلغاء الترخيص وكان الطعن متداولا فى المحكمة ثم صدر حكم بإلغاء هذا القرار فنرى أن الورثة يستفيدون من

هذا الحكم بأن يمارسون ذات النشاط الذى قضى بوجوده واستمراره حتى ولو صدر الحكم بعد وفاة المستأجر الأصلى.

وإن كان الأمر يدق فى بعض الأحيان بالنسبة للمهنى، فإذا صدر قرار من نقابته بوقفه عن مزاولة المهنة أو بمحو اسمه من سجل النقابة واستمر عقد الإيجار لصالحه إلى حين الوفاة، ثم وجد من بين الورثة من يمتهن ذات مهنة المستأجر فإن من الصعب القول بعدم امتداد عقد الإيجار وإنما يمكن الاعتداد هنا بصفة المهنى التى كان يتمتع بها المستأجر حتى ولو لم يكن يزاولها بسبب وقفه عن ذلك وخاصة أن الوقف قد يكون مؤقتا لا يزيل عنه الصفة المهنية. وبخاصة أن النصوص الاستثنائية الواردة فى قانون المنشآت الطبية رقم ٥١ لسنة ١٩٨١، وقانون المحاماة، رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣، أعطت الحق للمهنى أن يتنازل عن حق الانتفاع بالعين المؤجرة إلى آخر يمارس المهنة ذاتها، وهو ما يسمح للمهنى الذى توقف عن ممارسة المهنة بسبب إلغاء ترخيصه بأن يتنازل عن العين المؤجرة إلى أحد أبنائه أو أقاربه إلى الدرجة الثانية تتوافر فيه الشروط اللازمة لممارسة المهنة. كما يجوز له التنازل إلى شخص من الغير لممارسة المهنة ذاتها.

المبحث الثانى

ملاحظات على المادة الثانية من القانون

وتتعلق هذه المادة بموقف الأقارب من غير الدرجة الثانية من الامتداد؟

وهؤلاء قد يكونون من القرابة المباشرة للمستأجر الأصلى كبنت بنت البنت أو ابن ابن الابن وغيرهم من الفروع وان نزلوا، والأصول وإن علو بعد جد الجد للأب أو للأم، أى فيما عدا الأقارب من الدرجة الثانية. كما قد يكونون من قرابة الحواشى وهى تلك التى تقوم ما بين أشخاص يجمعهم أصل مشترك دون أن يكون أحدهم فرعا للآخر، أى لا يتسلسل فيها أحد القريبين من الآخر، وإن كانا يشتركان فى أصل واحد. ومن هؤلاء، ابن الأخ أو الأخت وفروعهما وإن نزلوا وكذلك العم أو الخال وأبناؤهما. كما يدخل ضمن هؤلاء الأقارب من المصاهرة، وهم ما نصت عليهم المادة ٣٧ مدنى بقولها بإن: "أقارب أحد الزوجين يعتبرون فى نفس القرابة والدرجة بالنسبة إلى الزوج الآخر". فهذه القرابة تقوم بين الزوج وأقارب الزوج الآخر ولكنها لا تمتد لتكون بين أقارب الزوج وأقارب الزوج الآخر. وفى حساب درجة قرابة المصاهرة تكون العبرة بدرجة قرابة النسب بين أحد الزوجين وأقاربه.

ويثور التساؤل بشأن هؤلاء عن مدى حقهم فى امتداد عقد إيجار مورثهم إليهم؟

وقد نصت المادة الثانية من القانون على أن: "استثناء من أحكام الفقرة الأولى من المادة السابقة، يستمر العقد لصالح من جاوزت قرابته

من ورثة المستأجر المشار إليه فى تلك الفقرة الدرجة الثانية، متى كانت يده على العين فى تاريخ نشر هذا القانون تستند إلى حقه السابق فى البقاء فى العين، وكان يستعملها فى ذات النشاط الذى كان يمارسه المستأجر الأصلى طبقا للعقد، وينتهى العقد بقوة القانون بموته أو تركه إياها"، ونصت المادة العاشرة من اللائحة التنفيذية للقانون على أن: "استثناء من حكم البند (ب) من الفقرة الأولى من المادة (٧) من هذه اللائحة، يستمر عقد الإيجار لصالح من جاوزت قرابته من ورثة المستأجر الدرجة الثانية، متى كانت يده على العين فى ١٩٩٧/٣/٢٦ تستند إلى حقه السابق فى البقاء فيها – الذى استمده من نص الفقرة الثانية من المادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ قبل تعديلها بالقانون رقم ٦ لسنة ١٩٩٧ المشار إليهما – ويشترط أن يستعمل العين فى النشاط المبين بالتفصيل فى الفقرة الثانية من المادة (٧) المشار إليها – كما يسرى عليه حكم الفقرة الثالثة منها، وينتهى العقد بقوة القانون بموته أو تركه العين".

وأول ما يلاحظ على هاتين المادتين من القانون ولائحته، أن هناك ردة من جانب المشرع عن الخط الذى أراد أن ينتهجه بشأن تنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر، والذى ظهر فى المادة الأولى من قانون ٦ لسنة ١٩٩٧ ومن قبل ذلك القانون رقم ٤ لسنة ١٩٩٦. وهو التنظيم الذى يعيد التوازن إلى العلاقة بين المؤجر والمستأجر ويعطى للأول مساحة كبيرة من الحرية فى الاستفادة من ملكه على النحو الذى يريد وبالطريقة التى يراها محققه لمصالحه، فجاء الاستثناء الوارد فى المادة الثانية ليحد من هذه الحرية ويشكل رجعة من المشرع عما انتواه، وقد يرجع السبب فى ذلك، إلى زعزعة الاستقرار والفوضى والاضطراب الذى رأى المشرع

أن الأمر سيصير عليه لو لم يتدخل بهذا الحكم الاستثنائى فى الوقت ذاتـــه. فأراد الحفاظ على مراكز قانونية قائمة بصفة مؤقتة إلى حين انتهائها بـــأحد أمرين إما بالوفاة أو الترك.

أما عن الاستثناء، فإنه يتعلق بالأقارب الذيـــن تجـــاوزت قرابتـــهم للمستأجر الأصلى الدرجة الثانية، بمعنى أنهم أقارب من الدرجة الثالثة فمـــا فوق. فهؤلاء يحق لهم الاستمرار فى العين المؤجـــرة لصـــالح المســـتأجر الأصلى إذا توافرت الشروط المطلوبة لذلك وهى:

أولا: أن يكون الشخص قريبا من الدرجـــة الثالثـــة فمـــا فـــوق للمســـتأجر الأصلى.

ثانيا: أن يكون واضعا يده على العين المؤجرة فـــى ١٩٩٧/٣/٢٦، وهـــو التاريخ الذى اعتد به المشرع لتطبيق أحكام القـــانون رقـــم ٦ لســـنة ١٩٩٧.

ثالثا: أن يكون قد وضع يده على العين مستندا إلى حكم الفقرة الثانيـــة مـــن المادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ قبل إلغائها بحكم المحكمـــة الدستورية العليا ومن ثم تعديلها بالقانون الحالى. وقد كانت هذه الفقـــرة تنص على أن: "..... وفيما عدا هؤلاء من أقارب المستأجر نسبيا أو مصاهرة حتى الدرجة الثالثة يشترط لاستمرار عقد الإيجار إقامتهم فـــى المسكن مدة سنة على الأقل سابقة على وفاة المستأجر أو تركه العيـــن أو مدة شغله المسكن أيهما أقل".

ولنا ملاحظات على ذلك:

أولا: أن هذه الفقرة متعلقة بالعين المؤجرة للسكنى وليس لغير ذلك، فكيف يستعان بها عند الحديث عن العلاقة الإيجارية فى غير أغراض السكن.

ثانيا: أن هذه الفقرة قد قضى بعدم دستوريتها بالحكم الصادر فى القضية رقم ٣ لسنة ١٨ ق دستورية بتاريخ ١٩٩٧/١/٦ فيما يتعلق بأقارب المستأجر بالمصاهرة والمعلوم، أن أحكام المحكمة الدستورية العليا لها أثر رجعى أى أنها تقضى على النص المحكوم بعدم دستوريته من يوم إصداره وليس من يوم صدور الحكم[1]، ويستثنى من ذلك المراكز القانونية التى استقرت بحكم قضائى نهائى أى لا يقبل الطعن

---

[1] وذلك قبل صدور القانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٩٨، والذى عدل الفقرة الثالثة من المادة ٤٩ قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ ليكون نصها كالتالى "ويترتب على الحكم بعدم دستورية نص فى قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالى لنشر الحكم، ما لم يحدد الحكم لذلك تاريخا آخر على أن الحكم بعدم دستورية نص ضريبى لا يكون له فى جميع الأحوال إلا أثر مباشر وذلك دون إخلال باستفادة المدعى من الحكم الصادر بعدم دستورية هذا النص (صدر هذا القرار بقانون فى ١٩٩٨/٧/١٠ ونشر فى الجريدة الرسمية فى ١٩٩٨/٧/١١، العدد ٢٨ مكرر، مع استدراك أيضا فى العدد ٢٨ مكرر (ب) فى ١٩٩٨/٧/١٢. وجاء بالمذكرة الإيضاحية لهذا القرار بقانون: "أنه قصد بهذا التعديل تخويل المحكمة الدستورية العليا سلطة تقرير أثر غير رجعى لحكمها على ضوء الظروف الخاصة التى تتصل ببعض الدعاوى الدستورية التى تنظرها بمراعاة العناصر المختصة بها وقدر الخطورة التى تلازمها وذلك إذا كان الأمر يتعلق بنص غير ضريبى".

وقد كانت مناسبة صدور هذا القرار بقانون يتعلق بالحكم بعدم دستورية قانون الضريبة على العاملين بالخارج للمرة الثانية، فقد خشى المشرع على ميزانية الدولة التى كانت ستتأثر بلا شك بمطالبات هؤلاء العاملين باسترداد ما دفعوه من ضرائب على سنوات عديدة مضت استنادا إلى الحكم بعدم دستورية القانون. فما كان من المشرع إلا أن سارع إلى تعديل المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية ليستثنى - وبشكل مطلق - الأحكام المتعلقة بالنصوص الضريبية من مبدأ رجعية أحكام المحكمة.

عليه بأى طريق من طرق الطعن العادية ٠٠٠ وعلى ذلك، فإن العقود التى كانت قائمة منذ سنة ١٩٧٧، وحتى صدور الحكم فى ١٩٩٧ لا يكون من حق أقارب المستأجر مصاهرة الاستمرار فى العين المؤجرة بعد وفاة المستأجر الأصلى أو تركه العين، اللهم إلا من استقر مركزه القانونى قبل صدور الحكم٠ والسؤال المطروح الآن، كيف يبنى المشرع حكما على نص أو فقرة فيه ألغيت فى جزء منها بعدم دستوريتها٠ فى حين أنه لم يكن بحاجة إلى ذلك إذا اقتصر على حكم المادة الأولى أو استثنى فقط من استقرت مراكزهم القانونية بصفة نهائية قبل العمل بالقانون(١)٠

وعموما، فإنه من أجل بقاء القريب من الدرجة الثالثة فما فوق فى العين المؤجرة، ينبغى أن يكون مقيما مع المستأجر الأصلى فى العين ذاتها لمدة سنة على الأقل يتم احتسابها من يوم وفاة المستأجر أو تركه العين أو شغلها أيهما أقل٠ وعلى ذلك، فإذا أقام القريب مع المستأجر فى العين من ١٩٩٦/١/١ فإن من حقه الاستمرار فى العين

---

(١) ولعل هذا ما دفع إلى التفكير فى أن المشرع يقصد بالوارث فى هذه المادة، ذلك الوارث الذى استصدر حكما نهائيا أو باتا بالاستمرار فى العين استنادا إلى نص المادة ٢/٢٩ من قانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ قبل تعديلها٠ أى أن يكون هذا الوارث متمتعا بمركز قانونى مستقر لا يجوز المساس به لا من قبل المشرع ولا من جانب المحكمة الدستورية العليا٠ وقد اعترض على هذا التفكير بالقول بأن مثل هذا الوارث لا يحتاج إلى نص، لأن الأحكام التى يستحدثها المشرع ولو كانت آمرة لا تمس المراكز القانونية التى استقرت بحكم نهائى٠

انظر فى ذلك المستشار/ محمد عزمى البكرى: شرح القانون رقم ٦ لسنة ١٩٩٧، الطبعة السابعة، ص ٤٠ وأيضا المستشار/ زكريا شلش: شرح إيجار الأماكن لغير غرض السكنى، ٢٠٠٠، ص ٢٧.

لمضى سنة على إقامته فى تاريخ ١٩٩٧/٣/٢٦. المهم أن تستمر إقامته مع المستأجر سنة على الأقل، إذا زادت مدة إقامة المستأجر فى العين عن سنة. أما إذا توفى المستأجر أو ترك العين قبل مضى سنة على شغله هو للعين. فإن العبرة هنا تكون فقط بإقامة القريب مع المستأجر لمدة أيا كانت ولا يشترط أن تكون مدة الإقامة سنة، لأن المستأجر نفسه لم يضع يده على العين لهذه المدة.

رابعا: أن يمارس فى العين المؤجرة النشاط ذاته الذى كان يمارسه المستأجر الأصلى، وهو شرط لازم للامتداد بصفة عامة، أى سواء أكان الشخص الممتد له العقد قريبا للمستأجر من الدرجة الثانية أم من غيرها. وهو ما يؤكد على هدف المشرع من تقرير الامتداد بالنسبة للعين المستخدمة فى غير أغراض السكنى ألا وهو الحفاظ على الثروة القومية من خلال الإبقاء على النشاط أو المهنة التى كانت مستغلة فيها العين المؤجرة[1]، وحتى لا يتأثر ذلك النشاط إذا انتهى عقد الإيجار محله، إذ أن ذلك قد يؤدى إلى توقفه كلية أو تغييره أو نقصانه. وعلى ذلك، فإن كان المستأجر الأصلى محاميا ومارس المهنة معه فى العين ذاتها محام قريب له من الدرجة الثالثة فما فوق فإن عقد الإيجار يمتد لهذا القريب المحامى فى حالة وفاة المحامى (المستأجر الأصلى) أو

---

(١) وقد أشارت إلى معنى قريب من ذلك المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون ٦ لسنة ١٩٩٧ بقولها: "وحرصا على تحقيق المساواة بين الأنشطة المتنوعة، حرفية كانت أو تجارية أو صناعية أو مهنية، وكذا على استقرارها لما لها من أبلغ الأثر على الأوضاع الاقتصادية فى البلاد، ومراعاة للبعد الاجتماعى، ووصولا إلى قدر مقبول من التوازن فى العلاقة بين المؤجر والمستأجر، قد رئى إعداد مشروع القانون على النحو التالى ...".

تركه للعين إذا استمرت إقامة القريب معه مدة سنة أو المدة التى شغل خلالها المستأجر الأصلى العين إن كانت أقل من سنة.

وإذا توافرت هذه الشروط كان من حق القريب من الدرجة الثالثة فما فوق الاستمرار فى العين المؤجرة خلفا للمستأجر الأصلى الذى توفى أو ترك العين. ولكن هل يصبح من امتد إليه العقد مستأجرا أصليا؟

ذهب البعض قبل صدور قانون ٦ لسنة ١٩٩٧إلى أن المقيم الممتد له العقد يصبح مستأجرا أصليا، وتقوم علاقة إيجارية مباشرة بينهم وبين المؤجر[١]. ونرى أنه فى ظل هذا القانون لا يصبح القريب المقيم مستأجرا أصليا وإنما هو مستفيد من امتداد عقد الإيجار، بحيث إذا توفى أو ترك العين انتهى العقد وتعود العين إلى مالكها، والقول بغير ذلك يؤدى إلى تأبيد العلاقة الإيجارية وهو ما لا يتفق مع قصد المشرع.

والجدير بالذكر، أن حكم المادة الثانية من قانون ٦ لسنة ١٩٩٧ قد يعطل حكم المادة الأولى من القانون ويعيق تطبيقها، وذلك فى الحالة التى يتوفى فيها المستأجر الأصلى، ويكون هناك قريب مقيم معه من الدرجة الثالثة للمدة القانونية المطلوبة، وكان هناك وارث للمستأجر ذاته من الدرجة الثانية يمارس نشاط المستأجر ذاته. فهنا يثور التساؤل عن الشخص الذى له حق الاستمرار فى العين المؤجرة؟ هل هو القريب الوارث من الدرجة الثانية أم الآخر القريب من الدرجة الثالثة؟

---

(١) د. محمد حسين منصور: أحكام قانون الإيجار، دار الجامعة الجديدة للنشر، بدون سنة طبع، ص ٧٠ وما بعدها.

ونــرى فى هذه الحالة أن الأفضلية فى البقاء فـــى العيــن تكــون للقريب الوارث من الدرجة الثالثة، وذلك علـــى أســاس أن المــادة الثانيــة المتعلقة به هى استثناء من المادة الأولى، وكذلك، فإن الاســتثناء يطبــق إذا توافــرت شروطه خروجا على القاعدة العامة. هــذا، بالإضافــة إلــى أن القريب المقيم مع المستأجر الأصلى ويمــارس ذات نشــاطه، يكــون مــن الصعــب إخراجه من العين وإحلال القريب الوارث مــن الدرجــة الثانيــة محله. حتى ولو أدى ذلك إلى نتيجة شاذة وغير منطقية ألا وهـــى تفضيــل الوارث القريب من الدرجة الثالثة حتى ولو كــان مــن المصــاهرة، علــى الوارث من الدرجة الثانية حتى ولو كان نسبا، أى تفضيل ابــن الأخ علــى الابن أو ابن الابن.

وإذا تعدد الورثة الأقارب من الدرجة الثالثة فما فوق المقيمون مــع المستأجر الأصلى وتوافرت فيهم جميعا شــروط الاســتمرار فــى العيــن المؤجرة، يصبح من حقهم البقاء فى العين ومزاولــة النشــاط الــذى كــان يمارسه المستأجر الأصلى، اللهم إلا إذا اتفقوا فيما بينهم على أن أحدهم هــو الذى يبقى ليمارس النشاط لصالحهم، أو يتنــازلون لــه عــن حقــهم فــى الاستمرار فى العين نظير مقابل يحددونه ويقوم بدفعه من تم التنازل له.

ويمكــن أن يفهم ذلك، على أنه تخارج من قبــل الورثــة لصــالح أحدهم أو بعضهم، ولا يكون فى إمكــان الورثــة المســتفيدين أن يعــهدوا بممارسة النشاط إلى نائب عنهم على غرار ما هو موجود بالمادة الأولـــى. إذ أن المادة الثانية جاءت خلوا من الإشارة إلى ذلك، فضــلا عــن أن مــا جاءت به من حكم يعد استثناء لا يجوز التوسع فـــى تفســيره أو تطبيقــه.

ولذلك، فإنه إذا لم يقم الوارث القريب من الدرجة الثالثة بمزاولة النشاط ذاته الذى كان يمارسه المستأجر الأصلى، فإن عقد الإيجار ينتهى بوفاة المستأجر أو تركه للعين التى تعود إلى المؤجر، هذا على الرغم من الإحالة الواردة بالمادة (١٠) من اللائحة التنفيذية للقانون إلى المادة (٧) من اللائحة ذاتها، وبخاصة إلى الفقرة الثالثة منها، وذلك لأنه لا يجوز للائحة أن تضيف إلى النص ما ليس فيه، وإنما يقتصر دورها فقط على وضعه موضع التنفيذ أو تفسير ما جاء به من ألفاظ غامضة قد يغم تفسيرها على القاضى أو غيره، إذ لو كان المشرع يرغب فى إعطاء الورثة من الدرجة الثالية إمكانية الاستفادة من العين المؤجرة بواسطة نائب عنهم لنص على ذلك صراحة أو أحال إلى المادة الأولى فيما يتعلق بهذه الجزئية، أما وإنه لم يفعل، فإن ذلك يدل على رغبته فى حرمانهم من هذه الإمكانية، ولا يجوز بعد ذلك أن تأتى اللائحة وتخالف ذلك، وبخاصة أن الحكم الذى قررته المادة الثانية يعد استثناء على القاعدة العامة الواردة بالمادة الأولى، ومن القواعد القانونية المعروفة أن الاستثناء لا يتوسع فيه ويتعين تفسيره تفسيرا ضيقا.

ولكن هل يحق للقريب من الدرجة الثالثة تغيير نشاطه بعد ذلك؟ أى بعد أن يمتد إليه عقد الإيجار، ويصبح هو المستأجر نظرا لتوافر الشروط التى نصت عليها المادة الثانية من القانون؟ نرى أنه يجوز له ذلك، إذ أن ممارسة نشاط المستأجر، هو متطلب تشريعى لاستمرار بقاء القريب فى العين المؤجرة بعد وفاة المستأجر الأصلى أو تركه لها، فإذا تحقق هذا المقتضى واستمر القريب فى العين مزاولا نشاط المستأجر لمدة

زمنية معقولة تنتفى معها نية التحايل على القانون، فإن من حقه بعد ذلك أن يغير النشاط إلى آخر يراه محققا له فائدة أكبر إذا رأى النشاط القديم لم يعد مجديا أو انعدمت الحاجة إليه أو قلت. ويشترط فى هذه الحالة مراعاة شروط الفقرة (ح) من المادة ١٨ من قانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١، وهو ما رأيناه عند الحديث عن حق الورثة من الدرجة الثانية فى تغيير نشاط مورثهم.

ويلاحظ أن العقد الممتد لصالح القريب الوارث من الدرجة الثالثة فما فوق ينتهى بقوة القانون فى إحدى حالتين:

الأولى: إذا توفى من امتد إليه العقد، فلا ينتقل حق الانتفاع بالعين إلى ورثته حتى ولو كان من بينهم من يقيم معه ويمارس النشاط ذاته.

الثانية: إذا ترك العين لفترة زمنية طويلة تدل على اتجاهه إلى التخلى عنها وعدم رغبته فى البقاء فيها، إذ ليس كل ترك للعين يعطى الحق للمؤجر فى المطالبة بعودتها إليه. وإنما لابد وأن تستشف من هذا الترك نية التخلى عن العين وهو ما يدلل عليها بطول فترة الترك وإن كان ذلك ليس بشرط إذ يمكن إثبات هذه النية بمجرد ترك المستأجر للعين المؤجرة بأية وسيلة.

وقد قضت فى ذلك محكمة النقض بقولها: "٢ - تعبير المستأجر عن إرادته فى التخلى عن إجارة العين المؤجرة - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - كما قد يكون صريحا، يصح أن يكون ضمنيا بأن يتخذ موقفا لا تدع ظروف الحال شكا فى دلالته على انصراف قصده إلى إحداث هذا الأثر القانونى، كما أنه وإن كان من واجب المؤجر تمكين

المستأجر من الانتفاع بالشيء المؤجر إلا أنه لا تثريب على المستأجر إن هو لم ينتفع به فعلا، وما دام قائما بتنفيذ التزاماته تجاه المؤجر"[١].

كما قضت أيضا: "٤ - بإن النص فى المادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ على أن (لا ينتهى عقد إيجار المسكن بوفاة المستأجر أو تركه العين إذا بقى فيها ٠٠٠٠٠ يدل على أن الترك الذى يجيز لهؤلاء المقيمين مع المستأجر، البقاء فى العين المؤجرة، وبالامتداد القانونى للعقد فى مفهوم هذه المادة، هو الترك الفعلى من جانب المستأجر مع بقاء من كانوا معه وقت حصول الترك بشرط استمرار عقد إيجاره مع المؤجر قائما ٠٠٠"[٢].

ويقع عبء إثبات ترك المستأجر للعين المؤجرة على عاتق المستفيد من امتداد عقد الإيجار، وهو يثبت ذلك بكافة الطرق٠ ويخضع إثباته هذا لمحكمة الموضوع عند نشوء نزاع بهذا الشأن٠ وهو ما قضت به محكمة النقض فى أكثر من حكم لها ومن ذلك أن: "إثبات أو نفى ترك المستأجر للعين وتنازله عنها لآخر هو - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - من مسائل الواقع التى تستقل محكمة الموضوع بتقديرها دون معقب عليها فى ذلك، متى أقامت حكمها على أسباب سائغة تكفى لحمله"[٣].

---

(١) نقض مدنى فى ١٩٧٩/١٢/١٥، طعن رقم ١٠٤٦ لسنة ٤٨ ق، مج أحكام النقض، س ٣٠، ص ٢٨٤.

(٢) نقض مدنى فى ١٩٨١/١/١٧، طعن رقم ٦٣٨، لسنة ٥٠ ق، مج أحكام النقض، س ٣٢، ص ٢٢٢.

(٣) نقض مدنى فى ١٩٨٤/١١/٨، طعن رقم ٣٨١، لسنة ٤٩ ق، مج أحكام النقض، س ٣٥، ص ١٨١١.

ويثور تساؤل مهم بدد المادة الثانية يتعلق بمدى خضوع الأقارب من الدرجة الثالثة فما فوقها للأجرة القانونية المحددة فى المادة الثالثة من القانون ذاته؟

ونرى أن هذه المادة تنطبق على من يمتد إليهم عقد إيجار المستأجر الأصلى سواء أكان من الأقارب الوارثين حتى الدرجة الثانية أم كان قريبا من الدرجة الثالثة وما بعدها. فالمهم هو وجود شخص امتد إليه عقد الإيجار، أى أنه استفاد من حق الانتفاع بهذه العين بعد وفاة المستأجر الأصلى. فمثل هذا الشخص يلتزم بالأجرة القانونية بعد تحديدها وفقا للمادة الثالثة والتى سنشير إليها فيما بعد - كما تخضع الأجرة بعد هذا التحديد لنسبة الزيادة المقررة فى المادة ذاتها بعد تعديلها بالقانون رقم ١٤ لسنة ٢٠٠١. أى أن الأجرة تزاد بنسبة ٢%، ١% على حسب تاريخ إنشاء المبنى - مع ملاحظة أن المستفيد من الامتداد لا يخضع لزيادة للأجرة القانونية إلا إذا كان قد انتقل إليه عقد الإيجار قبل العمل بالقانون، أما إذا كان القانون قد صدر ونفذ وما زال المستأجز الأصلى شاغلا للعين، فإنه هو الذى يخضع للتحديد الوارد بالمادة الثالثة، بحيث إذا توفى بعد ذلك واستمر العقد لصالح أحد الورثة فإنه يلتزم بدفع الأجرة المحددة من قبل فى ظل حيازة المستأجر الأصلى للعين، ويخضع من وقت الامتداد لنسب الزيادة الدورية على الأجرة المحددة.

المبحث الثالث

ملاحظات على المادة الثالثة من القانون

المطلب الأول

عرض للمادة

ويتعلق الأمر هنا بزيادة الأجرة القانونية الواردة فى المادة الثالثة من القانون رقم ٦ لسنة ١٩٩٧ فقد نصت هذه المادة على أن: "تحدد الأجرة القانونية للعين المؤجرة لغير أغراض السكنى، المحكومة بقوانين إيجار الأماكن، بواقع:

ثمانية أمثال الأجرة القانونية الحالية للأماكن المنشأة قبل أول يناير ١٩٤٤.

وخمسة أمثال الأجرة القانونية الحالية للأماكن المنشأة من أول يناير ١٩٤٤ وحتى ٤ نوفمبر ١٩٦١.

وأربعة أمثال الأجرة القانونية الحالية للأماكن المنشأة من ٥ نوفمبر ١٩٦١ وحتى ٦ أكتوبر ١٩٧٣.

وثلاثة أمثال الأجرة القانونية الحالية للأماكن المنشأة من ٧ أكتوبر ١٩٧٣ وحتى ٩ سبتمبر ١٩٧٧.

ويسرى هذا التحديد اعتبارا من موعد استحقاق الأجرة التالية لتاريخ نشر هذا القانون.

وتزاد الأجرة القانونية الحالية للأماكن المنشأة من ١٠ سبتمبر ١٩٧٧ وحتى ٣٠ يناير ١٩٩٦ بنسبة ١٠% اعتبارا من ذات الموعد. ثم تستحق زيادة سنوية، بصفة دورية، فى نفس هذا الميعاد من الأعوام التالية بنسبة ١٠% من قيمة آخر أجرة قانونية لجميع الأماكن آنفة الذكر".

ويلاحظ أولا أن المقصود بالأجرة الحالية، هى تلك الأجرة المحـــددة من قبل سواء بالاتفاق أم بغيره، والتى تستحق فـــى ١٩٩٧/٣/٢٦[1]. وإذا اختلفت الأجرة المتفق عليها فى العقد عن تلك الأجرة المستحقة قانونا وفقـــا لتقدير اللجان، فإن العبرة هى بالأجرة الواجب دفعها قانونا حتى ولـــو زادت أو نقصت عن تلك المشار إليها فى العقد. وإذا خلا العقد من الأجـــرة ولـــم يكن هناك تحديد قانونى لها، فإن العبرة - فى هذه الحالة - بأجرة المثـــل،

---

(١) وهو ما أوضحته اللائحة التنفيذية للقانون فى المادة ١ - سادسا: "الأجرة القانونية الحالية: آخر أجرة استحقت قبل ١٩٩٧/٣/٢٧ محسوبة وفقا لما يلى:

١ - التحديد الوارد فى قوانين إيجار الأماكن، كل مكان بحسب القانون الذى يحكمه، وذلك بالنسبة للأماكن التى أنشئت وتم تأجيرها أو شغلها حتى ١٩٦١/١١/٥ ولم تخضع لتقديـــر اللجان التى اختصت بتحديد الأجرة منذ العمل بالقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٢.

٢ - تقدير لجان تحديد الأجرة الذى صار نهائيا، وذلك بالنسبة للأماكن التى خضعت لتقدير اللجان حتى العمل بالقانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١، الذى سرى على الأماكن المرخص فـــى إقامتها اعتبارا من ١٩٨١/٧/٣١.

٣ - فى جميع الأحوال يحسب كامل الزيادة والتخفيضات المنصوص عليها فى قانون إيجار الأماكن بما فى ذلك كامل الزيادة المنصوص عليها فى المادة ٧ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١.

٤ - تحديد مالك المبنى للأجرة طبقا لأسس القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١، الذى ارتضـــاه المستأجر أو عدل بناء على تظلمه وصار التعديل نهائيا، مع مراعاة حق المالك فى زيـــادة الأجرة القانونية ٥٠% نظير التغيير الكلى وبنصف هذه النسبة نظـــير التغيـــير الجزئـــى لاستعمال العين إلى غير أغراض السكنى، وذلك عملا بالفقرة الأولـــى مـــن المـــادة (١) والفقرتين الأولى بند ٤ والثانية من المادة (١٩) من ذلك القانون ... ولا عبرة فـــى مـــا تقدم بالأجرة المكتوبة فى عقد الإيجار أيا كان تاريخ تحريره ولا بالقيمة الإيجارية المتخـــذة أساسا لحساب الضريبة على العقارات المبنية إذا اختلفت كلتاهمـــا مقـــدارا عـــن الأجـــرة القانونية، وإنما يعتد بالقيمة الإيجارية المتخذة أساسا لحساب الضريبة عند حســـاب زيـــادة الأجرة المنصوص عليها فى المادة (٧) من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ المشار إليـــها، ويرجع لأجرة المثل إذا كانت الأجرة القانونية غير معلومة".

أى الأجرة المستحقة فى الأماكن المماثلة والتى تتفق مع المكان المراد تحديد أجرته فى الظروف الخارجية والمواصفات الداخلية.

كما يلاحظ على المادة أن الزيادة فى الأجرة وتضاعفها تتوقف على تاريخ إنشاء المبنى وليس على تاريخ إبرام العقد، ولا شك فى أن ربط زيادة الأجرة فى الأماكن المعدة لغير السكنى بتاريخ بناء العقار أمر لا يخلو من النقد من عدة نواحى:

أولا: ليس من اليسير معرفة تاريخ البناء على وجه الدقة إذ أن هناك العديد من المبانى ما يتم بناؤها بدون وجود ما يثبت تاريخ هذا البناء وخاصة فى المناطق الريفية.

ثانيا: ربط زيادة الأجرة بواقعة خارجية عن عقد الإيجار ذاته أمر غير مقبول وهى واقعة البناء. فالعبرة هى باستعمال العين المؤجرة وليست بواقعة البناء. إذ أن هناك حالات يتم فيها البناء ومع ذلك لا يتم تأجيرها إلا بعد فترة زمنية قد تصل إلى عشرات السنين. وفى هذه الحالات فإن المؤجر يضع فى اعتباره عند تحديد الأجرة الزمن الذى يتم فيه التأجير وليس وقت البناء. مما يؤدى إلى زيادة الأجرة بمقدار قد يزيد عن النسبة التى قررها المشرع.

ولنضرب مثالا على ذلك: لو فرضنا أن شخصا بنى عقارا فى ١٩٧٧/١/١ ولكنه لم يقم بتأجير المحل التجارى الموجود به إلا فى ١٩٩٠/١/١ فلا شك فى أن هذا الشخص عند تحديد أجرة المحل التجارى سيضع فى اعتباره الإيجارات السارية فى ١٩٩٠ وهى بطبيعة الحال تختلف اختلافا كبيرا عن تلك الإيجارات السارية فى

١٩٧٧ مما يعنى أن المؤجر قد استفاد بمرور الزمن فى رفع القيمة الإيجارية وهو نفس الهدف الذى ابتغاه المشرع فى التدرج الزمنى لرفع إيجارات المحال التجارية.

ثالثا: هناك حالات أخرى تثير اللبس حول تحديد تاريخ البناء وتتعلق بالعقارات التى يجرى أصحابها عليها تجديدات شاملة وترميمات كاملة قد تصل إلى درجة هدم معظم البناء القديم وتجديده - فهل العبرة هنا هى بتاريخ البناء لأول مرة أم بتاريخ هذه التجديدات والترميمات.

لكل ذلك، كان من الأسلم ربط زيادة القيمة الإيجارية بتاريخ عقد الإيجار.

والأجرة التى تخضع للزيادة، هى الأجرة الأصلية التى تقابل الانتفاع بالعين المؤجرة، ولا يمتد إلى ما يمكن اعتباره من ملحقات الأجرة، مثل نصيب العين فى أجرة البواب أو الصيانة أو مقابل استهلاك الكهرباء والماء والمصعد[1]. وذلك فى حالة الاتفاق عليها بصفة منفصلة عن الأجرة، أما إذا تم تحديد الأجرة بشكل إجمالى دون بيان مشتملاتها، فإن من الصعب تحديد الجزء المقابل للانتفاع والآخر المقابل لهذه الخدمات، ويكون الحل هو النظر إلى هذه الأجرة على أنها أجرة أصلية تخضع بأكملها للزيادة المنصوص عليها.

---

(١) وهو ما أشارت إليه المادة ١٥ من اللائحة التنفيذية للقانون بقولها: "لا يدخل فى الأجرة القانونية الحالية، التى تضاعف أو تزاد وفقا للمواد الثلاث السابقة، الملحقات التى تخص العين المؤجرة، كقيمة استهلاك المياه، وأجرة الحارس والضرائب العقارية والرسوم، وأعباء الترميم والصيانة، ونفقات إصلاح المصعد غير الدورية".

والعبرة فى تحديد التاريخ الذى ترتبط به الزيادة بتاريخ بناء العين المؤجرة التى تخضع للزيادة وليس بتاريخ بناء المبنى ككل. إذ قد يختلف التاريخان وتفصل بينهما مدة زمنية طويلة. وعلى ذلك، إذا تم بناء الدور الأول من المبنى قبل أول يناير ١٩٤٤، فإن أجرته - فى حالة تأجيره - تتم زيادتها بثمانية أمثال الأجرة القانونية الموجودة عند العمل بالقانون، أما إذا تم بناء الدور الثانى بعد أول يناير ١٩٤٤، فإن أجرة هذا الدور تتم زيادتها بواقع خمسة أمثال الأجـرة القانونية، وهكذا بالنسبة لباقى الأدوار إذا اختلف تاريخ بنائها، وتكون النتيجة هى خضوع الأجرة فى المبنى الواحد لأكثر من نموذج فى زيادتها على الرغم من وحدة الخدمات الموجودة بالمبنى، وحدة المنفعة التى يمكن أن تقدمها العين المؤجرة فى الأدوار المختلفة - وكان يمكن تلاشى هذا الاختلاف بالربط بين الزيادة وتاريخ شغل العين المؤجرة، أى تكون العبرة هى بتاريخ إبرام عقد الإيجار. ويكون من الصعب - فى هذه الحالة - القول بضرورة الاعتداد بالتاريخ الذى بدأ فيه البناء، إذ - كما قلنا - قد يمر وقت طويل بين بدء البناء واكتماله، مما يجعل من الصعوبة تجاهل هذا الزمن المنقضى.

ونشير هنا إلى أن العبرة بالبدء الفعلى للبناء لتحديد تاريخ المبنى الذى ترتبط به الزيادة ولا ننظر إلى الإجراءات السابقة على ذلك، مثل الحصول على ترخيص سواء أكان بصفة مؤقتة أم دائمة. إذ قد يحصل المالك على هذا الترخيص ثم يتراخى فى البدء بالبناء إلى فترة زمنية قد تطول أو تقصر. فلا يستفيد هذا المالك من زيادة الأجرة إلا من الوقت الذى بدأ فيه البناء فعلا وبصرف النظر عن تاريخ اكتماله. إذ يمكن أن

يخضع المبنى الواحد لأكثر من تاريخ إنشاء كما رأينا٠ وقد يتخذ من تاريخ صدور الترخيص بالبناء تاريخا لإنشاء المبنى، حتى ولو لم يكن البناء قد بدأ فى ذلك التاريخ، ما دام أنه قد تعذر إثبات التاريخ الفعلى للبناء٠ ويمكن القول هنا أن هناك قرينة تقوم على أن تاريخ الحصول على الترخيص هو تاريخ إنشاء المكان٠ وهى قرينة بسيطة تقبل إثبات العكس من جانب من له مصلحة فى ذلك، ولا شك فى أن المستأجر قد يكون هو صاحب المصلحة الأولى فى إثبات تاريخ البناء الفعلى٠

ولكن هل تكون العبرة فى خضوع العين المؤجرة لزيادات الأجرة المنصوص عليها فى قانون ٦ لسنة ١٩٩٧ هى بطبيعتها وقت إنشاء المبنى، بصرف النظر عن التغيرات التى يمكن أن تطرأ على العين بعد ذلك٠ أم باستعمالها الفعلى وقت العمل بالقانون؟ فإذا كانت العين مؤجرة لغير أغراض السكنى فى وقت إنشاء المبنى فهل تخضع لهذه الزيادة حتى ولو تم تحويل غرض استعمالها بعد ذلك إلى السكنى والعكس أيضا صحيح؟ فإن كان غرض عقد الإيجار المبرم بشأن العين هو استعمالها للسكنى عند إنشاء المبنى، فإن الأجرة لا تخضع لهذه الزيادة حتى ولو تغير الغرض إلى غير السكنى٠

فقد يرى أن تكون العبرة بغرض استعمال العين وقت إنشاء المبنى وليست وقت العمل بالتشريع الجديد، إذ أن المشرع - كما قلنا - قد ربط بين الزيادة وتاريخ إنشاء المكان٠ فهذا التاريخ هو الذى يحدد مدى خضوع الأجرة للزيادة كما يبين مقدار هذه الزيادة٠ وقد يكون من الأفضل الاعتداد بالغرض من استعمال العين المؤجرة عند العمل

بالتشريع، بحيث ينطبق على جميع الأماكن المؤجرة لغير أغراض السكنى فى ذلك الوقت بصرف النظر عن الغرض الذى أبرم العقد من أجله، كأن يكون الاتفاق بين الطرفين قد انصب على استعمال العين المؤجرة لغرض السكنى، ثم اتفقا بعد ذلك على تغيير هذا الاستعمال ليكون لغير السكنى. ويشير بعض الفقه[1] إلى أنه يجب التمييز عند حساب الأجرة القانونية للمكان بين حالة كونه مؤجرا لغرض غير سكنى قبل تاريخ العمل بالقانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١، وهنا تجرى الزيادة على الأجرة القانونية التى جاء بها القانون ٦ لسنة ١٩٩٧، ويدخل فى حسابها الزيادة المنصوص عليها فى المادة (٧)، وبين الحالة التى يكون فيها المكان مؤجرا لغرض سكنى بعد العمل بالقانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١، فهنا تدخل الزيادة المنصوص عليها فى المادة ١٩ من هذا القانون.

ونرى أن تغيير غرض استعمال العين المؤجرة إلى غير أغراض السكنى يخضع للزيادة التى وردت فى قانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١، والذى ما زال يعمل به فى غير ما جاء به تشريع ٦ لسنة ١٩٩٧ من أحكام. فقد نصت المادة ١٩ منه على أن: "فى الأحوال التى يتم فيها تغيير استعمال العين إلى غير أغراض السكنى - تزاد الأجرة بنسبة:

١ - ٢٠٠% للمبانى المنشأة قبل أول يناير ١٩٩٤.

٢ - ١٠٠% للمبانى المنشأة منذ أول يناير ١٩٤٤ وقبل ٥ نوفمبر ١٩٦١.

٣ - ٧٥% للمبانى المنشأة منذ ٥ نوفمبر ١٩٦١ وحتى ٩ سبتمبر ١٩٧٧.

---

(١) د. أحمد شرف الدين: دراسات، المرجع السابق، ص ١٣٦.

وقد كانت هذه المادة تقابلـــها المـــادة ٢٣ مـــن قـــانون ٤٩ لســـنة ١٩٧٧[١]. وإذا عـــاد المســـتأجر إلى استعمـــــال العيـــن المؤجـــرة فـــى الغرض القديم وهو السكنى، فإن ذلك يـــؤدى إلـــى العـــودة إلـــى الأجـــرة الأصلية.

ويلاحظ أنه يشترط موافقة المؤجر فى الأحوال كلـــها ســـواء عنـــد تغيير الغرض من استعمال العين إلى غير الســـكنى أو عنـــد العـــودة إلـــى استعمالها لهذا الغرض. وهو ما أيدته محكمـــة النقـــض يســـاندها بعـــض الفقـــه[٢]، حيث قضت بأن: "حق المؤجر فى اقتضاء أجرة إضافيـــة عنـــد تغيير استعمـــال العين المؤجرة إلى غير أغـــراض الســـكنى م ٢٣ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧، ٧، ١٩ من قانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١، خلو القـــانون المدنـــى

---

[١] وقد قضت فى ذلك محكمة النقض بقولها: "لما كان الترخيص للمستأجر بتغيـــير اســـتعمال العين المؤجرة للسكنى إلى غير ذلك من الأغراض المهنية أو التجارية أو الصناعية مـــيزة جديدة نصت عليها المواد ٢٣ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧، ٧، ١٩ من القانون رقـــم ١٣٦ لسنة ١٩٨١، وقررت للمؤجر فى مقابل هذه الميزة حق اقتضاء أجرة إضافية وفقـــا لمعايير محددة وبالتالى يحق للمؤجر تقاضى هذا المقابل ولو تقاعس المستأجر عن الانتفاع بتلك الميزة وليس له التحلل منها بإرادته المنفردة اعتبارا بأن المقرر فى العقود التبادلية - ومنها عقد الإيجار - أنه لا يسوغ لأحد الطرفين أن يستقل بتعديل شـــروط العقـــد أو أن يتحلل من التزاماته المترتبة عليه بإرادته المنفردة، ومن ثم لا وجه للقول بـــأن مـــن حـــق المستأجر إرغام المؤجر على الرضوخ لرغبته فى التنازل عن ميزة خولـــها لـــه القـــانون والرجوع إلى الغرض الأصلى من الإيجار مرة أخرى مع إنقاص الأجرة تبعا لذلك، لما فى ذلك من إهدار للتوازن بين حقوق الطرفين بغير سند من أحكام القانون".

نقض مدنى فى ١٩٩٦/٦/١٦، مج أحكام النقض، س ٤٧، الجزء الثانى، ص ٩٧٢، رقم ١٨٣.

[٢] د. عبد الناصر توفيق العطار: شرح أحكام الإيجار فى التقنين المدنى وتشريعات إيجـــار الأماكن، الطبعة الثالثة، ص ٣٣.

وقوانين إيجار الأماكن من نصوص تخول المستأجر حـــق الرجـــوع إلـــى الأجرة الأصلية دون زيادة عند تغيير استعمال العين المؤجرة إلى غـــرض السكنى أثره، لا حق للمستأجر فى إنقاص الأجرة بإرادته المنفردة"[١].

ولا شك فى أن ما ذهبت إليه محكمة النقض هو ما ينبغى تـــأييده إذ أن العودة إلى الاستعمال القديم للعين المؤجرة فيه تعديـــل لشـــروط العقـــد وبنوده وهو ما لا يجوز إلا بموافقة الطرفين احتراما لمبدأ القـــوة الملزمـــة للعقد. فضلا عن أن العودة إلى هذا الاستعمال مفيد للمستأجر الــــذى قـــد يقـــدم عليه لهذا الغرض ومن باب الإيذاء للمؤجـــر أو إصابتـــه بضـــرر، ولذلك، كان لابد من اشتراط حصول موافقة المؤجر على هذه العـــودة. إذا رأى أن مصلحته فى ذلك[٢].

---

(١) نقض مدنى فى ١٩٩٢/١/١٦، طعن رقم ١٨٣٠ لسنة ٥٦ ق، مشار إليه فـــى المستشـــار محمد عزمى البكرى، أيجار وبيع الأماكن الخالية، الجزء الأول، ٢٠٠١، ص ٨٨٠. وهـــو يرى عكس ذلك فى موضع آخر حينما يذهب إلى جواز عودة المستأجر إلـــى الاســـتعمال الأول، ولا يشترط فى ذلك موافقة المالك لأن القانون لم يتطلب ذلك، المرجع السـابق، ص ٨٦٤.

(٢) وقد قضت المحكمة الدستورية العليا بتاريخ ٤ مارس ٢٠٠٠، بعدم دستورية نص الفقـــرة الأولى من المادة ١٩ من قانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ فى شأن بعض الأحكام الخاصة بتـــأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر فيما انطوى عليه من عـــدم اشـــتراط موافقة المالك عند تغيير استعمال العين إلى غير أغراض السكنى (الجريدة الرسمية العـــدد (١١) فى ٢٠ مارس ٢٠٠٠).

وهو يؤكد على ما قلناه فى المتن من ضرورة الحصول على موافقة المؤجر فى جميـــع الأحوال أى سواء أكان ذلك عند رغبة المستأجر فى تغيير الاستعمال لأول مـــرة أو عنـــد العودة إلى هذا الاستعمال.

ومما يجدر ذكره هنا أن المشرع تدخل بالقانون رقم ١٤ لسنة ٢٠٠١ معدلا به المادة الثالثة من قانون ٦ لسنة ١٩٩٧ حيث نصت المادة الأولى منه على أن: "يستبدل بنص الفقرة الأخيرة من المادة الثالثة من القانون رقم ٦ لسنة ١٩٩٧ بتعديل الفقرة الثانية من المادة ٢٩ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ وببعض الأحكام الخاصة بإيجار الأماكن غير السكنية، النص الآتي: "ثم تستحق زيادة سنوية وبصفة دورية في نفس هذا الموعد من آخر أجرة مستحقة من الأعوام التالية بنسبة:

٢% بالنسبة للأماكن المنشأة حتى ٩ سبتمبر ١٩٧٧.

١% بالنسبة للأماكن المنشأة من ١٠ سبتمبر ١٩٧٧ وحتى ٣٩ يناير ١٩٩٦.

ويبدو أن المشرع قد لاحظ - بعد صدور القانون - أن نسبة الزيادة التى قررها سنويا لأجرة الأماكن غير السكنية والتى كانت ١٠% من آخر أجرة، هى نسبة كبيرة قد لا تتناسب مع معدل التضخم فى الأسعار فى السنوات التالية، أو مع ما يحققه المستأجر مستغل العين من أرباح بحيث تقتطع منها ١٠% للمؤجر. فأراد المشرع أن يخفض هذه النسبة، مما يدل على عودة المشرع إلى عهده القديم وهو الحفاظ على المستأجر وحمايته. وقد كان المأمول من تدخل المشرع بالتعديلات الجديدة التى أدخلها على إيجار الأماكن السكنية وغير السكنية هو تحقيق التوازن بين طرفى العلاقة بدون محاباة طرف على آخر أو الجور على أحدهما. أما وأنه لم يفعل ذلك. أن جاءت التشريعات تميل قليلا إلى جانب المؤجر،

فلم يكن أمام المشرع - وقد صدر التشريع - إلا أن يخفف من آثار هـــذا الميل. وقد جاء ذلك فى صورة تخفيض لنسبة الزيادة المســتحقة للمؤجـــر بصفة دورية بأن جعلها ٢% بالنسبة للأماكن القديمـــة نوعـــا مـــا. و ١% بالنسبة للأماكن الجديدة نوعا ما[١].

ولكن كيف تحسب نسبة ٢%، ١% من آخر أجرة مستحقة؟

لقـــد أوضحت ذلك اللائحة التنفيذية للقانون ٦ لسنة ١٩٩٧، وهـــو ما ينطبـــق علـــى النسب التى جاء بها قانون ١٤ لسنة ٢٠٠١، فقد نصت

---

(١) وقد حددت المادة الثانية من التعديل تاريخ سريانه، فنصت على أن: "ينشر هذا القانون فـــى الجريدة الرسمية، ويعمل به اعتبارا من أول أبريل ٢٠٠١". مما يعنى أن العقود المبرمـــة بشأن الأماكن غير السكنية قبل هـــذا التاريخ تظل خاضعة لنسبة الزيادة الدورية الموجـــودة فى المادة ٣ قبل تعديلها وهى ١٠%، أما النسبة للعقود التى تبرم بعـــد ٢٠٠١/٤/١، فـــإن زيادة الأجرة بشأنها تخضع للنسب التى جاء بها التعديل. وذلك تطبيقا لمبدأ الأثر الفـــورى للقوانين. بل وبما أن عقد إيجار الأماكن ليس من العقود البسيطة، التى لا تخضـــع لـــهذا المبدأ، وإنما هو من العقود التنظيمية التى تتعلق بالنظام العام فى المجتمع، ولذلك، فإن مـــا يصدر بشأنه من تشريعات يخضـــع للمبدأ العام وهو تطبيق القانون بأثر فورى ومباشـــر، فإن بالإمكان القول: بأن العقود المبرمة قبل ١ أبريل ٢٠٠١، تخضع لنوعين من النســـب، فهى تخضع لنسبة ١٠% بالنسبة للفترة السابقة على هذا التاريخ، ثم تخضع لنســـبتى ٢%، ١% بالنسبة للفترة اللاحقة على هذا التاريخ.

وقد قضت فى ذلك محكمة النقض بقولها بأن: "من المقرر وعلى ما جرى بـــه قضـــاء محكمة النقض أن القانون يسرى على الوقائع التى تنشأ بعد نفاذه إلا إذا كان قد اســـتحدث أحكاما متعلقة بالنظام العام أفرغتها نصوص امرة، فإنها تسرى بأثر فورى على المراكـــز القانونية القائمة وقت العمل به ولو كانت ناشئة قبله".

طعن رقم ٥٠ لسنة ٥٠ ق، جلسة ١٩٨٠/١٢/١٣. مج أحكام النقـــض، س ٣١، الجـــزء الثانى، رقم ٣٧٧، ص ٢٠٢٧.

المادة ١٣ من اللائحة على أن: "اعتبارا من موعد استحقاق الأجرة التالية ليوم ٢٦ مارس من كل عام، تستحق زيادة سنوية - بصفة دورية - بنسبة ١٠% من قيمة أخر أجرة قانونية استحقت قبل هذا الموعد، أى بعد المضاعفة، إضافة الزيادات، وذلك بالنسبة لجميع الأماكن المذكورة في المادة السابقة".

وبتطبيق هذه المادة على ما جاء به قانون ١٤ لسنة ٢٠٠١، يتبين أن المؤجر يستحق زيادة فى الأجرة بنسبة ٢% أو ١% على حسب تاريخ المبنى وذلك من قيمة آخر أجرة قانونية استحقت قبل ١ أبريل من كل عام، وعلى ذلك، فإذا كانت الأجرة فى شهر مارس ١٠٠ جنيه وكان المبنى منشأ قبل ٩ سبتمبر ١٩٧٧، فإن الأجرة تزاد من أول أبريل إلى ١٠٢ جنيه بنسبة ٢% من الأجرة القانونية المستحقة. أما إذا كان المبنى منشأ من ١٠ سبتمبر ١٩٧٧ وحتى ٣٠ يناير ١٩٩٦، فإن الأجرة تصبح ١٠١ بواقع ١% من الأجرة المستحقة.

ونصت المادة ١٤ من اللائحة المذكورة على أن: "لا يستحق المالك سوى نصف ما ذكر فى المادتين السابقتين من أمثال ونسب فى حالة الجمع فى تأجير المكان الواحد بين غرض السكنى وغير السكنى".

كما يلاحظ أن الأجرة القانونية التى تتم احتساب نسبة الزيادة بناء عليها لا تشمل الملحقات التى تخص العين المؤجرة كقيمة استهلاك المياه، وأجر الحارس والضرائب العقارية والرسوم، وأعباء الترميم والصيانة ونفقات إصلاح المصعد غير الدورية. (م ١٥ من اللائحة).

ويثار فى هذا الصدد تساؤل يتعلق بنسب الزيادة المستحقة بالنسبة للمبانى التى تنشأ بعد ٣٠ يناير ١٩٩٦؟

إن الحكمة من نص المشرع على تاريخ ٣٠ يناير ١٩٩٦ تكمن فى أنه بعد هذا التاريخ صدر قانون ٤ لسنة ١٩٩٦ ونص فى مادته الأولى على أن: "لا تسرى أحكام القانونين رقمى ٤٩ لسنة ١٩٧٧، فى شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر، ١٣٦ لسنة ١٩٨١ فى شأن بعد الأحكام الخاصة بتأجير الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر والقوانين الخاصة بإيجار الأماكن الصادرة قبلهما على الأماكن التى لم يسبق تأجيرها وعلى الأماكن التى انتهت عقود إيجارها قبل العمل بهذا القانون أو تنتهى بعده لأى سبب من الأسباب دون أن يكون لأحد حق البقاء فيها طبقا للقانون".

فمنذ صدور هذا القانون ومن تاريخ العمل به وهو ٣١ يناير ١٩٩٦، تخضع كل عقود الإيجار التى تبرم بعده للتقنين المدنى، أى لمبدأ التراضى بين الطرفين، إذ يصبح بإمكانهما الاتفاق على عناصر العقد جميعها سواء ما تعلق منها بمدة سريان العقد أم بالأجرة المستحقة. وبذلك لا تخضع العقود المبرمة بعد ذلك التاريخ للتشريعات الخاصة وأهمها ٦ لسنة ١٩٩٧ ولا لما ورد فيها من تحديد للأجرة ونسب زيادتها.

المطلب الثانى

حكم عدم الوفاء بالزيادة فى الأجرة

ويرتبط بتحديد الأجرة القانونية وفقا للمادة الثالثة على النحو السابق تساؤل مهم، يتعلق بحكم عدم الوفاء بالزيادة فى الأجرة، فهل تأخذ الحكم نفسه بالنسبة لعدم الوفاء بالأجرة الأصلية؟

ومن المعلوم أن عدم الوفاء بالأجرة يعد سببا من أسباب إخلاء العين المؤجرة، فإذا لم يقم المستأجر بأداء الأجرة فى خلال الخمسة عشر يوما التالية لتاريخ استحقاقها. أصبح من حق المؤجر مطالبته بالإخلاء، بشرط تكليفه بالوفاء قبل إيداع صحيفة دعوى الإخلاء بخمسة عشر يوما، إذ من المعلوم أن رفع الدعوى يتم بإيداع الصحيفة لا بإعلانها إلى المدعى عليه وفقا للمادة ٦٣/١ مرافعات. ويعتبر التكليف بالوفاء تنبيها للمستأجر بخطورة الموقف، وبإمكانية طرده من العين إذا لم يقم بالسداد من خلال دعوى يرفعها المؤجر لهذا الغرض[(١)]. ولذلك، إذا قام المستأجر بسداد الأجرة فى خلال هذه المدة (١٥ يوما) لم يكن هناك سبب لرفع الدعوى، اللهم إلا إذا توافر سبب آخر من أسباب الإخلاء غير عدم الوفاء بالأجرة[(٢)]. والفرض الذى نعنيه هنا يتعلق بقيام المستأجر بأداء الأجرة

---

(١) وقد قضى فى ذلك بأن: "مفاد نص المادة ١٨ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ فى شأن بعض الأحكام الخاصة بتأجير وبيع الأماكن، أن المشرع اعتبر تكليف المستأجر بالوفاء بالأجرة شرطا أساسيا لقبول دعوى الإخلاء بسبب التأخير فى الوفاء بالأجرة، فإذا خلت منه الدعوى أو وقع باطلا أو صدر ممن لا صفة له فى توجيهه تعين الحكم بعدم قبول الدعوى، ولازم ذلك أن تكون هناك علاقة إيجارية ....:

الطعن رقم ٩٢٨ لسنة ٦٩ ق، جلسة ٢٠٠٠/٤/٥، مشار إليه فى المستشار زكريا شلش: أسباب الإخلاء ومنازعات التنفيذ فى أحكام الإخلاء، منشأة المعارف، ٢٠٠١، ص ٣٢٩.

(٢) وقد قضى فى ذلك بأن: "الأجرة التى يتعين على المستأجر الوفاء بها كيما يتفادى رفع الدعوى عليه بالإخلاء هى تلك المستحقة فعلا فى ذمته حتى تاريخ تكليفه بالوفاء، فإذا ما قام المستأجر بسداد هذه الأجرة خلال الأجل المضروب فإنه يتعين على المؤجر وقد بلغ =

الأصلية المنصوص عليها فى العقد أو المحددة قانونا، ولم يقم بأداء الزيـــادة المقـــررة وفقا للمادة ٣ من تشريع ٦ لسنة ١٩٩٧. فهل يــــأخذ عــدم أداء الزيادة حكم عدم سداد الأجرة الأصلية من حيث توافر سبب الإخلاء؟

إن الإجابة على ذلك تتوقف على مدى اعتبار الزيادة من ملحقـــات الأجـــرة الأصلية أم لا؟ فإذا اعتبرنا الزيادة من الأجرة الأصليـــة، فإنهـــا تأخذ حكمها وبالتالى يترتب على عدم أدائها ما يترتب علـــى عــدم ســداد الأجرة الأصلية. وفى الواقع، فإن الزيادة المقررة تضـــاف إلـــى الأجـــرة المحددة وتصبح جزءا منها، بحيث ينظر إليها بعد إضافتها على أنها أجـــرة أصلية وليست من ملحقات الأجرة، فإذا كان من المقـــرر أن عــدم الوفـــاء بملحقات الأجـــرة يترتب عليه الأثر ذاته المترتب على عدم سداد الأجـــرة الأصلية وهو الإخلاء، فإن عدم أداء الزيادة المقررة بالتشريع يـــؤدى إلـــى النتيجة نفسها وهى الطرد، وذلك سواء اعتبرناها جزءا من الأجرة الأصليـة أم نظرنا إليها على أنها من ملحقات الأجرة[1].

ويشترط لذلك، أن يوجه المؤجر التكليف بالوفـــاء إلـــى المســتأجر متضمنـــا الأجـــرة المستحقـــة فى ذمته وموضحـــا إياهـــا، بـــأن يشيـــر إلى أن التكليـــف يشمـــل الأجرة الأصلية والزيادة المقررة، فإذا اقتصـــرت الإشـــارة فى التكليف على الأجـــرة الأصلية، لم يكن فى استطاعة المؤجر

= مأربه أن يقف عند هذا الحد دون المضى فى سلوك سبيل التقاضى فى شأنها، وإلا فقد لزمته نفقاته.

نقض مدنى فى ٣٠ يوليو ١٩٨٩، طعن رقم ٥٧٢ لسنة ٥٢ ق، مج أحكام النقـــض، س ٤٠، ج ٢، ص ٨٠٤.

(١) وقد قضى فى ذلك بأن: "تكول المستأجر عن سداد الأجرة الإضافية المقـــررة عـــن مـــدة التأجير مفروشا أثره خضوعه، لذات أحكام عدم سداد الأجرة الأصلية ...:

نقض مدنى فى ١٩٩٢/٧/١٥، طعن رقم ١٦٢٥ لسنة ٦ ق، مج، س ٤٣، ص ٩٤٣.

ولكن يشترط فى هذه الحالة أن يتضمن التكليف بالوفاء الإشارة إلى الأجرة الإضافيـــة أو الزيادة على الأجرة بجانب إشارته إلى الأجرة الأصلية. فإن خلا التكليف من هذه الإشـــارة لم يكن فى استطاعة المؤجر رفع دعوى الإخلاء لعدم أداء هذه الزيادة.

رفع دعوى بالإخلاء بسبب عدم أداء الزيادة وإنما يحتاج الأمر منه إلى تكليف آخر يتعلق بهذه الزيادة[١]. مثلها فى ذلك مثل باقى ملحقات الأجرة من ضريبة إضافية أو رسم نظافة أو مقابل صيانة أو قيمة استهلاك كهرباء أو مياه أو أجرة البواب. وإذا حدث خلاف بين المؤجر والمستأجر بشأن الزيادة المستحقة، فإن على الأول إما اللجوء إلى المحكمة لتحديد هذه الزيادة قبل تكليف المستأجر بأدائها أو أن يكلفه بالقدر المتفق عليه بينهما إذ يشترط أن تكون الأجرة الواردة بالتكليف غير متنازع عليها نزاعا جديا[٢]. كما يمكن للمحكمة التى تنظر دعوى الإخلاء لعدم سداد الأجرة أن تفصل فى مسألة تحديد هذه الأجرة وذلك كمسألة أولية يتوقف عليها الحكم فى الدعوى، ولا يلزم الأمر رفع دعوى مستقلة بهذا التحديد[٣].

---

(١) وقد قضى فى ذلك أن: "المقرر فى قضاء محكمة النقض أن مؤدى الفقرة (ب) من المادة ١٨ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ أن المشرع اعتبر تكليف المستأجر بالوفاء بالأجرة شرطا أساسيا لقبول دعوى الإخلاء بسبب التأخير فى الوفاء بالأجرة، فإذا خلت منه الدعوى، أو وقع التكليف باطلا بأن خلا من بيان الأجرة المتأخرة المستحقة التى يستطيع المستأجر أن يتبين منها حقيقة المطلوب منه بمجرد إطلاعه على التكليف، أو كان التكليف يتضمن المطالبة بأجرة تجاوز الأجرة المستحقة فعلا فى ذمة المستأجر، فإن دعوى الإخلاء تكون غير مقبولة".

طعن رقم ١٢٤٦ لسنة ٥٩ ق، جلسة ١٥ مارس ١٩٩٠، مج أحكام النقض، س ٤١، ج ١، ص ٧٧٩.

(٢) وقد قضى فى ذلك بأن: "المشرع اعتبر تكليف المستأجر بالوفاء شرطا أساسيا لقبول دعوى الإخلاء بسبب التأخير فى سداد الأجرة، فإذا خلت منه الدعوى أو وقع باطلا تعين الحكم بعدم قبولها، ويشترط أن يبين التكليف الأجرة المستحقة المتأخرة المطالب بها، وألا تجاوز ما هو مستحق فعلا فى ذمة المستأجر، شريطة إلا يكون متنازعا فيها جديا".

نقض مدنى فى ٢٨ نوفمبر ١٩٨٨، طعن رقم ١٦٦٠ لسنة ٥١ ق، مج، س ٣٩، ص ١٢٤١.

(٣) وقد قضى فى ذلك بأن: "المقرر فى قضاء محكمة النقض أنه متى ثار خلاف بين المؤجر والمستأجر على مقدار الأجرة القانونية المستحقة، فإنه يتعين على المحكمة أن تقول كلمتها فى ذلك باعتبارها مسألة أولية لازمة للفصل فى طلب الإخلاء، أن تتثبت قبل القضاء =

ويلاحـظ أن من المتصور أن تثور كثير من المنازعـات الجديـة بشأن تحديد الزيادة على الأجرة التى جاء بـها التشـريع، فتفسـير النـص المتعلق بها قد يثير اختلافا قانونيا بيـن أطراف العلاقة وهـو مـا رأينـا أمثلة له متعلقة بتحديد تاريخ البناء، وهل يتم التحديد بتاريخ الحصول علـى الترخيص أم بالبدء الفعلى للبناء؟ وما هو التاريخ الذى يعتد به فـى حالـة المبنى الذى تم بناء دور أو دورين منه فى وقت ثم اكتمل بناؤه فـى وقـت آخر؟ وإلى غير ذلك من الاختلافات والأوضاع التى قد يثيرها الطرفـان أو يفرزها الواقع العملى. وقد قضى فى ظل تشريع ١٣٦ لسنة ١٩٨١ بـأن: نصت المادة ٤٥ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ على أنـه: "فـى جميـع الأحـوال التى يجوز فيها للمستأجر تأجير المكان المؤجـر أو جـزء مـن المكان المؤجر مفروشا، فيستحق المالك أجرة إضافية ....."، أن تحديـد تاريخ إنشاء المكان هو مسألة أولية وجوهرية للوصول إلى نسـبة الأجـرة الإضافيـة التـى يستحقها المالك عن مدة التأجير المصرح بـه مفروشـا، ومن ثم يتعين أن يستند هذا التحديد إلى أدلة حاسمة لا يرقى إليها الشك[1].

= فيه من مقدار هذه الأجرة تمهيدا لتحديد مدى صحة الادعاء بالتأخير فى الوفاء بها حتـى يستقيم قضاؤها بالإخلاء جزاء على هذا التأخير دون التزام عليها بالقضاء استقلالا فى هذه المنازعة، ثم إتاحة الفرصة للمستأجر لسداد الأجرة وملحقاتها بتحديد جلسة تالية.

طعن رقم ٩٥٥ لسنة ٦٩ ق، جلسة ٢٠٠٠/٣/٨، مشار إليه فى المستشار زكريا شـلش، أسباب الإخلاء، المرجع السابق، ص ٣٥٠.

[1] نقض مدنى فى ١٩ يونيو ١٩٨٦، طعن رقم ١٠٦٨، لسنة ٥٤ ق، مـج، ٣٧، ص ٧١٣، ح ٢.

المطلب الثالث

حكم الاتفاقات المخالفة

ويثور فى هذا الصدد تساؤل يتعلق بحكم الاتفاقات التى ترد فى عقد الإيجار بالمخالفة لما ورد بتشريع ٦ لسنة ١٩٩٧؟ سواء أكان الاتفاق متضمنا زيادة فى الأجرة على النسب المقررة فى المادة ٣ منه أم تضمن أجرة تقل عن هذه النسب؟

إن الإجابة على هذا التساؤل تتوقف على بيان الغرض من التشريع والهدف من تقرير هذه الزيادات على الأجرة، ولا شك فى أن غرض المشرع من هذه الزيادة هو تحقيق مصلحة المؤجر ومساعدته على الاستفادة من العقار الذى يملكه، والحصول من ورائه على دخل يتناسب مع قيمته، ويشجع - فى الوقت ذاته - على الاستثمار فى المجال العقارى، بغية القضاء على أزمة الإسكان التى كانت موجودة وقت صدور التشريع والحفاظ - فى الوقت ذاته - على المستأجر - ومن هذا الهدف يتضح أن أى اتفاق بين الطرفين على زيادة تزيد فى نسبتها عن النسب المقررة بالمادة الثالثة من التشريع، يكون باطلا ولا أثر له فى إعمال هذه النسب. مما يمكن معه القول أن ما جاء بالتشريع من أحكام وتعديلات للتشريعات السابقة يتعلق بالنظام العام، ويضحى معه أى اتفاق مخالف باطلا بطلانا مطلقا. فهذه الأحكام لا يجوز مخالفتها حتى ولو بالاتفاق بين الطرفين. فالمادة الثالثة وغيرها من مواد التشريع هى من النصوص الآمرة التى لا يجوز مخالفتها لتعلقها بمصلحة عامة ألا وهى،

الحفاظ على طبقات المجتمع المختلفة وتحقيق التوازن بينهـا مـن خـلال تقرير زيادة فى الأجرة يراها المشرع محققة لمصلحة المؤجر، ولا يسـمح - فى الوقت نفسه - بتجاوزها، إذ أن ذلك يهدد مصالح المستأجر ويفتـح الطريق لاستغلاله من جانب المؤجر[١].

أما الاتفاقات التى من شأنها إنقاص هذه النسب، فهى صحيحـة ولا غبار عليها. إذ أن هناك فرقا بين تقرير الحق والتنازل عنه. فالمشرع قـد قـرر حقا للمؤجر فى الحصول على زيادة على الأجـرة المتفـق عليـها بالنسب المقررة فيه، فإذا جاء المؤجر وتنازل عن هذه الزيـادة، أى تنـازل عن حقه فى الحصول عليها، فهو وشأنه، فلا يستطيع أحد - ولا المشـرع - أن يجبر آخر على عدم التنازل عن حقه - وعلى ذلـك، فـإن اتفـاق المؤجـر والمستأجر على عدم الحصول على زيادة أصـلا عـن الأجـرة المتفق عليهـا، أو على نسبة تقل عن النسـب المقـررة والتـى أصبحـت بمقتضى تشريع ١٤ لسنة ٢٠٠١، ٢%، ١%. فإن هـذا الاتفـاق صحيـح ويصبح معه المستأجر ملزما بدفـع الأجـرة والزيـادة المتفـق عليـها لا المنصوص عليها.

وقد يهدف المؤجر من وراء هذه النسبة الأقل إلى تحقيق أغـراض شتى. فقد يكون الهدف منها الحفاظ على مستأجر بعينه ارتاحت له نفسـه،

---

[١] وقد أوضحت اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٦ لسنة ١٩٩٧ ما ذكرناه فى المتن بقولها فـى المادة ١٦ منها: "يجوز للمؤجر أن يقبل تقاضى أجرة تقل عن الأجـرة المحـددة قانونـا لاعتبارات يقدرها. ولكن لا يجوز الاتفاق على أجرة تزيد عليها، كما لا يجـوز للمؤجـر اقتضاء أية ملحقات تخالف أو تجاوز ما يلتزم المستأجر بأدائه طبقا للقانون".

وقد يرغب فى جذب المستأجرين إلى التعاقد معه لوقوع المبنى فى مكان بعيد أو فى منطقة يكون العائد من استغلال الأماكن فيها لغير أغراض السكنى (كالتجارة - ممارسة مهنة معينة) ضعيفا أو متوسطا. وأيا كان غرض المؤجر من ذلك، فالذى يهمنا هنا هو صحة الاتفاق على نسبة زيادة تقل عن النسب المقررة فى التشريع. فى مقابل بطلان هذا الاتفاق إذا انصب على نسب تزيد عن تلك النسب المنصوص عليها وذلك، حماية للمستأجر، الذى ما زال ينظر إليه على أنه الطرف الضعيف فى العلاقة الإيجارية وبخاصة فى ظل ما سعت إليه التشريعات الجديدة من ترجيح لكفة المؤجر وتعضيد من سلطته فى استعمال ملكه[١].

وما قررناه بالنسبة لحكم الاتفاق على نسبة زيادة تزيد عن النسب المقررة فى المادة ٣ من التشريع ينسحب أيضا على أى اتفاق مخالف لأى حكم ورد فى هذا التشريع فى غير المادة الثالثة. وعلى سبيل المثال الاتفاق على انتهاء العقد بمجرد وفاة المستأجر الأصلى، بما يعنيه عدم امتداد العقد إلى أقاربه حتى الدرجة الثانية. كذلك الأمر بالنسبة للاتفاق على استفادة أقارب المستأجر الأصلى من غير الدرجة الثانية من امتداد عقد الإيجار. فهذه الاتفاقات وغيرها التى تأتى مخالفة لأحكام التشريع تعد

---

(١) وقضت فى ذلك محكمة النقض بقولها: "١- المقرر فى قضاء محكمة النقض أن تحديد أجرة الأماكن طبقا للقوانين المحددة للإيجارات من النظام العام، إذ تتحدد به متى صار نهائيا - القيمة الإيجارية إزاء الكافة فلا يجوز الاتفاق على ما يخالفها، وأن التحايل على زيادتها أو إخفاء حقيقة قدرها للتهرب من حكم القانون يجوز إثباته بكافة طرق الإثبات بما فى ذلك البينة والقرائن ...."

نقض مدنى فى ١٩٩٧/٤/٢٤، مج أحكام النقض، س ٤٨، الجزء الأول، ص ٦٨٦، رقم ١٣٥.

باطلة، وذلك لأن هذه الأحكام متعلقة بالنظام العام وجاءت بها نصوص آمرة مما لا يجوز معها الاتفاق على مخالفتها حتى من جانب الطرفين - فهذه الأحكام قد تقررت لتحقيق التوازن بين الطرفين وهو ما يحقق في النهاية المصلحة العامة للمجتمع والحفاظ على طوائفه المختلفة، مما لا يجوز معه السماح لأحد بالاتفاق على عكس ما جاء به من أحكام. وبخاصة تلك التى تهدف إلى عدم تأبيد العلاقة الإيجارية من خلال ما جاء به التشريع بقصر امتداد العقد إلى أقارب المستأجر حتى الدرجة الثانية من النسب فقط، مانعا بذلك من امتداد العقد إلى الأقارب من الدرجات التى تلى ذلك أو الأقارب من المصاهرة. كذلك الأمر بالنسبة للاتفاق على انتهاء العقد بمجرد وفاة المستأجر، فهذا اتفاق باطل، لأنه يقضى على الغاية التشريعية المقصودة وهى تمكين ورثة المستأجر حتى الدرجة الثانية (كالإبن أو الأب) من الاستفادة من العين المؤجرة والاستمرار فى ممارسة النشاط الذى كان يمارسه المستأجر بما يحقق ذلك من استثمار وتشغيل للأيدى العاملة حتى ولو اقتصر ذلك على الورثة.

كما أن المشرع لم يرد - بالتشريع الجديد - القضاء كلية على فكرة الامتداد وإنما أراد فقط التضييق من نطاقها بحصرها فى طائفة الأقارب من الدرجة الثانية، فلا يجوز بعد ذلك الاتفاق على عدم الامتداد نهائيا لمخالفة ذلك لقصد المشرع، الذى لو كان يريد ذلك لفعل. ومن ناحية أخرى، فإن فى هذا الاتفاق اعتداء على حق شخص ليس طرفا فى العلاقة الإيجارية، بل هو يعد من الغير بالنسبة لعقد الإيجار. فلا يجوز حرمانه من حق قرره له القانون بالنص على عدم الامتداد فى عقد الإيجار. فالوارث من الدرجة الثانية يستفيد من اشتراط لمصلحته من جانب المشرع وليس من قبل الأطراف.

المطلب الرابع

موقف الزيادات الأخرى

ويلاحظ أن المشرع إذا كان قد قرر نسب الزيادة على الأجرة القانونية للأماكن المؤجرة لغير أغراض السكنى، فإن هناك تساؤلا آخر يثور فى هذا الشأن، يتعلق بموقف الزيادات الأخرى المقررة فى قانون إيجار الأماكن رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١، فهل يستحق المؤجر هذه الزيادات بالإضافة إلى نسب الزيادة التى جاء بها تشريع ٦ لسنة ١٩٩٧؟ أم أن الأمر يقتصر على هذه النسب الأخيرة؟

يلاحظ أولا أن هناك زيادات على الأجرة القانونية فى أول يناير من كل عام عند صدور قانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ هى التى أشارت إليها المادة ٧ من القانون عندما نصت على أن: "اعتبارا من تاريخ العمل بهذا القانون، تزاد فى أول يناير من كل سنة أجرة الأماكن المؤجرة لغير أغراض السكنى المنشأة حتى ٩ سبتمبر ١٩٧٧، زيادة دورية ثابتة بواقع نسبة من القيمة الإيجارية المتخذة أساسا لحساب الضريبة على العقارات المبنية فى ذات وقت الإنشاء حتى ولو أدخلت عليها تعديلات جوهرية. ويخصص المالك نصف هذه الزيادة لمواجهة تكاليف الترميم والصيانة ويعتبر بمثابة أمانة تحت يده، ويصدر قرار من الوزير المختص بالإسكان بتنظيم التصرف فيه لهذا الغرض ..." ثم حددت المادة بعد ذلك نسب هذه الزيادة وربطها بتاريخ إنشاء المبنى.

ونرى أن هذه الزيادات تتوقف بمجرد صدور تشريع ٦ لسنة ١٩٩٧ الذى حدد طريقة معينة لحساب الأجرة القانونية، وقرر - فى

الوقت ذاته - نسبة زيادة دورية تضاف إلى الأجرة حددتها المـادة ٣ بـ ١٠% ثم خفضتها المادة الأولى من تشريع ١٤ لسنة ٢٠٠١ إلى ٢%، ١% على حسب تاريخ إنشاء المبنى. ولذلك، لا يعقل أن يستفيد المؤجر من الزيادة الموجودة فى المادة السابقة، وأيضا من الزيادة المقررة فى المادة ٣ بعد تعديلها. وهذا لا ينفى أن الزيادات التى أضيفت إلى الأجرة من وقت صدور قانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ وحتى مرور خمس سنوات كاملة على تاريخ استحقاق الأجرة أو الزيادة، قد وضعت فى الاعتبار عند احتساب الأجرة القانونية والتى يتم زيادتها بصفة دورية من أبريل من كل عام. وهو ما أشارت إليه أيضا المادة الأولى من اللائحة التنفيذية للقانون فى فقرتها سادسا عندما أوضحت كيفية احتساب الأجرة القانونية الحالية عندما قالت ٣ - فى جميع الأحوال يحسب كامل الزيادات والتخفيضات المنصوص عليها فى قوانين إيجار الأماكن، بما فى ذلك، كامل الزيادة المنصوص عليها فى المادة ٧ من قانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ المشار إليه[١].

وبما إن المادة ٣ المعدلة قد تضمنت كيفية تحديد الأجرة ونسبة الزيادة الدورية عليها، فإنها بذلك تكون قد ألغت المادة ٧ فى هذا الصدد،

---

(١) مع ملاحظة أن الزيادات التى تحسب كأساس لتحديد الأجرة القانونية وفقا للمادة ٣ من تشريع ٦ لسنة ١٩٩٧، يدخل فيها نسبة ٥٠% من الزيادة التى كان يحتجزها المؤجر لإجراء الترميمات والصيانة للعين المؤجرة وفقا للمادة ٧، لأن احتجاز هذه النسبة لا ينفى عنها صفة الأجرة، فهى إن لم تكن جزءا من الأجرة الأصلية، فهى على الأقل من ملحقاتها التى تأخذ ذات حكمها بالنسبة للزيادة المقررة فى المادة ٣، مع ملاحظة أن هذه النسبة تؤخذ فى الاعتبار عند تحديد الأجرة القانونية، ولا يكون الأمر كذلك عند احتساب نسبة الزيادة الدورية على الأجرة وذلك - بسبب بسيط - هو عدم وجود هذه النسبة المحتجزة، إذ أنها ألغيت بعدم الإشارة إليها فى المادة ٣ من التشريع الجديد.

وبالتالى، فإن الفقرة الثانية من المادة (٧) التى كانت تلزم المالك بتخصيص نصف الزيادة لمواجهة تكاليف الترميم والصيانة، وتعتبر بمثابة أمانة تحت يده، تصبح لاغية أيضا، إذ لو كان المشرع يريد ذلك - وكانت هذه الفقرة تحت بصره - وهو يصدر قانون ٦ لسنة ١٩٩٧، لكان قد تطرق لها أما وأنه لم يفعل، فكأنه قصد إلى إلغاء هذا الالتزام، وبخاصة، أن القواعد العامة فى القانون المدنى وهى واجبة التطبيق عند عدم وجود نص خاص تقضى فى المادة ٥٦٧ بأن:

"١ - على المؤجر أن يتعهد العين المؤجرة بالصيانة لتبقى على الحالة التى سلمت بها، وأن يقوم فى أثناء الإجارة بجميع الترميمات الضرورية دون الترميمات التأجيرية. ٢ - وعليه أن يجرى الأعمال اللازمة للأسطح من تجصيص أو بياض وأن يقوم بنزح الآبار والمراحيض ومصارف المياه".

ثم نصت المادة ٥٨٢ مدنى على أن: "يلتزم المستأجر بإجراء الترميمات التأجيرية التى يقضى بها العرف ما لم يكن هناك اتفاق على غير ذلك".

فهذان النصان وغيرهما من النصوص المكملة الواردة فى التقنين المدنى، يمكن إعمالها فى حالة خلو العقد المبرم بين الطرفين من تنظيم لبعض المسائل.

أما عن الزيادات الأخرى الموجودة فى قانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ والذى ما زال معمولا به ولم يلغ حتى بالنسبة للأماكن المؤجرة لغير أغراض السكنى، وذلك فيما لم يرد به نص فى تشريع ٦ لسنة ١٩٩٧،

باعتباره القانون العام بالنسبة لإيجار الأماكن عموما سواء أكانت السكنية أم غير السكنية، فإننا نجد المادتين ١٩، ٢٠. أما المادة ١٩ فهى تتعلق بنسب الزيادة على الأجرة القانونية فى الحالات التى يتم فيها تغيير استعمال العين إلى غير أغراض السكنى وقد حددتها ٢٠٠% للمبانى المنشأة قبل أول يناير ١٩٤٤، ١٠٠% للمبانى المنشأة منذ أول يناير ١٩٤٤ وقبل ٥ نوفمبر ١٩٦١، ٧٥% للمبانى المنشأة منذ ٥ نوفمبر ١٩٦١ وحتى ٩ سبتمبر ١٩٧٧، ٥٠% للمبانى المنشأة أو التى تنشأ بعد ٩ سبتمبر ١٩٧٧. وفى حالة التغيير الجزئى للاستعمال يستحق المالك نصف النسبة المشار إليها، ويشترط ألا يترتب على تغيير الاستعمال كليا أو جزئيا إلحاق ضرر بالمبنى أو بشاغليه". فنحن أمام فرضين بالنسبة لهذه المادة:

الفرض الأول: يتعلق بكون العين كانت مؤجرة لغرض السكنى عند صدور قانون ٦ لسنة ١٩٩٧، وبالتالى لم تكن تخضع له، ثم حدث تغيير لغرض الاستعمال بعد ذلك بأن أصبح لغير السكنى أى لممارسة نشاط تجارى أو مهنى أو حرفى، فى هذه الحالة يستحق المالك - عند التغيير - النسب المشار إليها بحسب تاريخ إنشاء المبنى وحجم التغيير، أى ما إذا كان جزئيا أم كليا. ويخضع بعد ذلك لنسب الزيادة التى قررتها المادة ٣ من قانون ٦ لسنة ١٩٩٧ بعد تعديلها وهى ٢%، ١% ويشترط هنا أن يكون العقد مبرما لغرض السكنى قبل قانون ٤ لسنة ١٩٩٦، إذ لو أبرم بعد ذلك وقبل ١٩٩٧، لخضع لهذا القانون والذى ينطبق - كما سنرى - على العقود الجديدة والمبرمة بعد سريانه.

الفرض الثاني: أن يكون استعمال العين لغرض السكنى، والعقد مبرما قبل صدور قانون ٦ لسنة ١٩٩٧، وتم التغيير قبل صدور القانون أيضا، فلا شك فى أن المالك يستحق النسب المشار إليها فى المادة ١٩. ثم يتم تحديد الأجرة القانونية طبقا للمادة ٣ من التشريع مع احتساب هذه الزيادات المضافة.

ونشير - فى هذا الصدد - إلى ما ذكرناه من قبل بشأن ضرورة الحصول على موافقة المالك فى الأحوال كلها، سواء أرغب المستأجر فى تغيير استعمال العين من غرض السكنى إلى غرض غير السكنى أو العكس أم أراد العودة إلى الاستعمال الأول بعد تغييره، فإنه يلتزم فى كل الأوضاع بالحصول على موافقة المالك قبل إجراء التغيير، وإذا قام به بدون الحصول على الإذن الكتابى من المالك، كان ذلك سببا كفيلا لفسخ عقد الإيجار.

أما بالنسبة للمادة ٢٠ من قانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١، والتى تنص على أن: "يحق للمالك عند قيام المستأجر فى الحالات التى يجوز له فيها بيع المتجر أو المصنع أو التنازل عن حق الانتفاع بالوحدة السكنية أو المؤجرة لغير أغراض السكنى الحصول على ٥٠% من ثمن البيع أو مقابل التنازل بحسب الأحوال، بعد خصم قيمة المنقولات التى بالعين. وعلى المستأجر قبل إبرام الاتفاق إعلان المالك على يد محضر بالثمن المعروض ويكون للمالك الحق فى الشراء إذا أبدى رغبته فى ذلك، وأودع الثمن مخصوما منه نسبة ٥٠% المشار إليها خزانة المحكمة الجزئية الواقع فى دائرتها العقار إيداعا مشروطا بالتنازل عن عقد الإيجار

وتسليم العين وذلك خلال شهر من تاريخ الإعلان. وبانقضاء ذلك الأجـــل يجوز للمستأجر أن يبيع لغير المالك مع إلزام المشترى بأن يـــؤدى للمـــالك مباشرة نسبة ٥٠% المشـــار إليها".

فلا شك فى استمرار العمل بهذا النص وسريانه فى ظـــل تطبيـــق قانون ٦ لسنة ١٩٩٧، والذى خلا من نص مشابه، ولم يشر إلى إلغاء هـــذه المادة ولذلك، فهى تظل واجبة التطبيق باعتبار أن قانون ١٣٦ لسـنة ١٩٨١ ما زال معمولا به بالنسبة للأماكن المؤجرة لغير أغـــراض السكنى، وذلـــك فى غير ما جاء به قانون ٦. وعلى ذلك، فإن المؤجر يستحق نســـبة ٥٠% من ثمن البيع أو مقابل التنازل إذا قام المستأجـــر ببيع حق الإيجار الـــوارد على العين المؤجرة باعتباره عنصرا من العناصر المعنوية التـــى للمحـــل التجارى أو المصنع المراد بيعه. أو إذا قام المستأجر بالتنازل عـــن حـــق الانتفاع بالوحدة المؤجرة لغير أغراض السكنى فقط. أيا كان تاريخ إبـــرام العقد محل هذه الوحـــدة. أى سواء أكان مبرما قبل العمـــل بالقـــانون ٦ أم بعده. فللمالك الحق فى نسبة ٥٠% عند البيع أو التنازل، مع ملاحظـــة أن هذه المادة لا تنطبق إلا فى الحالات التى يجوز فيها للمستأجر أن يتنـــازل عن حق الانتفـــاع إلى شخص آخر.

ولا شك فى أن هذا التنازل لا يجوز إلا فى الحالات التى يحصـــل فيها المستأجر على موافقـــة المالك، سواء أكانت هذه الموافقة عنـــد إبـــرام العقد كأن أدرج الطرفان بندا فيه يجيز للمستأجر هذا التنازل. أم كانت بعـــد ذلك. بأن سعى المستأجر إلى الحصول على موافقة المالك على التنازل عن حق الانتفاع، ويشترط – فى هذه الحالة – أن تكون الموافقة كتابية لكـــى يسهل على المستأجر إثباتها عند المنازعة بينه وبين المؤجـــر. والحصـــول على هذه الموافقة شرط لازم للتنازل عن حق الانتفـــاع بـــالعين أيـــا كـــان

الغرض من استعمالها، فإذا كان الغرض من الاستعمال هو السكن وكان العقد مبرما قبل قانون ٤ لسنة ١٩٩٦، فإن المستأجر يلتزم بذلك وفقا للمادة ٢٠ من قانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١. أما إذا كان العقد مبرما بعد يناير ١٩٩٦، فلا شك في أن القانون المدني قد خضعت له كل عقود إيجار الأماكن السكنية التي تبرم بعد يناير ١٩٩٦، وقد نصت المادة ٥٩٣ مدني على أن: "للمستأجر حق التنازل عن الإيجار، أو الإيجار من الباطن وذلك عن كل ما استأجره أو بعض ما لم يقض الاتفاق بغير ذلك". فالأصل - بالنسبة للعقود المبرمة في ظل قانون ٤ لسنة ١٩٩٦ - أن للمستأجر الحق في التنازل عن حق الانتفاع بالعين المؤجرة إلى شخص آخر يسمى المتنازل له، سواء أكان التنازل كليا أم جزئيا[١].

---

[١] وقد عرفت محكمة النقض التنازل عن الإيجار بقولها: "التنازل عن الإيجار يتم بنقل المستأجر جميع حقوقه والتزاماته على عقد الإيجار إلى شخص آخر يحل محله فيه، فيكون بهذه المثابة بيعا أو هبة لحق المستأجر تبعا لما إذا كان هذا التنازل بمقابل أو بدون مقابل، أما التأجير من الباطن فلا يعدو أن يكون عقد إيجار يقع على حق المستأجر ذاته".

نقض مدني في ١٩٧٩/١/٢٤، طعن رقم ٨٠ لسنة ٤٨ ق. مشار إليه في المستشار/ محمد عزمي البكري: عقد الإيجار في التقنين المدني الحديد، دار محمود للنشر والتوزيع، ٢٠٠١، ص ٧٧٢.

وقضت أيضا بأن: "التنازل عن الإيجار المنصوص عليه في المادة ٥٩٣ من القانون المدني، حوالة حق بالنسبة لحقوق المستأجر، وحوالة دين لالتزاماته، وتنتقل بمقتضاه إلى المتنازل له عن الإيجار بحوالة الحق حقوق المستأجر الأصلي قبل المؤجر، وتنتقل إليه بحوالة الدين التزامات الأول نحو الثاني. وتنشأ علاقة مباشرة بين المؤجر والمتنازل له عن الإيجار ويلتزم هذا الأخير نحو المؤجر بنفس الالتزامات التي كان المستأجر الأصلي المحيل يلتزم بها".

نقض مدني في ١٩٧٩/٦/٦، طعن رقم ١٣٨٥ لسنة ٤٧ ق. مشار إليه في المستشار/ محمد عزمي البكري: عقد الإيجار في التقنين المدني الجديد، المرجع السابق، ص ٧٢٢.

والاستثناء هو حرمانه من ذلك بتضمين العقد بندا يمنع المستأجر من التنازل أو يلزمه بضرورة الحصول على موافقة المالك عند الرغبة فى ذلك.

أما إذا كان الغرض من التأجير هو استعمال العين لغير أغراض السكنى، وأيا كان تاريخ إبرام العقد، فإن المستأجر يلتزم بالحصول على موافقة المالك عند التنازل عن حق الانتفاع بالعين المؤجرة أو بيع المتجر أو المصنع[1].

---

(١) ويلاحظ أن المادة ٢٠ من قانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ قد قررت سببا من أسباب الحق فى الشفعة يضاف إلى الأسباب الأخرى الموجودة فى التقنين المدنى، إذ أعطت للمؤجر أولوية فى شراء المتجر أو المصنع، أو حق الانتفاع بالعين المؤجرة، وذلك إذا أبدى رغبته إلى المستأجر بعد أن أعلنه الأخير على يد محضر بالثمن المعروض بالشراء وقام بإيداع الثمن مخصوما منه نسبة ٥٠% التى نصت عليها المادة فى خزانة المحكمة الجزئية الواقع فى دائرتها العقار. وإذا تم الإيداع صحيحا فإن التنازل عن عقد الإيجار يتم ويجب على المستأجر أن يسلم العين إلى المالك، ليس باعتباره كذلك، وإنما بالنظر على أنه مشتر أو متنازل له عن حق الانتفاع بها. ويشترط أن يقوم المالك بالإيداع وإبداء الرغبة فى خلال شهر من إعلان المستأجر له برغبته. وإذا انقضى هذا الأجل، ولم يبد المالك رغبته ولم يودع المبلغ، سقط حقه فى الأولوية وأصبح فى قدرة المستأجر البيع أو التنازل إلى من شاء.

وقد قضت محكمة النقض بأن: "المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن النص فى المادة ٢٠ من قانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ - على أن يحق للمالك عند قيام المستأجر فى الحالات التى يجوز فيها بيع المتجر أو المصنع أو التنازل عن حق الانتفاع بالوحدة السكنية أو المؤجرة لغير أغراض السكنى الحصول على ٥٠% من ثمن البيع أو مقابل التنازل بحسب الأحوال بعد خصم قيمة المنقولات التى بالعين، وعلى المستأجر قبل إبرام الاتفاق إعلان المالك على يد محضر بالثمن المعروض ويكون للمالك الحق فى الشراء إذا أبدى رغبته فى ذلك وأودع الثمن مخصوما منه نسبة ٥٠% المشار إليها خزانة المحكمة الجزئية الواقع فى دائرتها العقار ايداعا مشروطا بالتنازل عن الايجار وتسليم العين وذلك خلال =

المطلب الخامس

حالات أخرى

هل هناك حالات أخرى يجوز فيها للمستأجر التنازل عن حق الانتفاع غير حالات الحصول على موافقة المالك؟

كانت المادة ١٨ (ح) من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ تشير إلى بعض هذه الحالات وهى تلك الواردة بالمادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧. وقد تعرضت هذه المادة للطعن عليها بعدم الدستورية فى أكثر من قضية. وأصدرت المحكمة الدستورية فى شأنها أحكاما أدت إلى إلغاء هذه المادة تقريبا، وهو ما حدا - كما قلنا - بالمشرع إلى إصدار تشريع ٦

= شهر من تاريخ الإعلان، وبانقضاء ذلك الأجل يجوز للمستأجر أن يبيع لغير المالك، مع إلزام المشترى بأن يدفع للمالك مباشرة نسبة ٥٠% المشار إليها.

نقض مدنى فى ١٩٩٣/٣/٢٩، مج أحكام النقض، س ٤٤، ص ٨٦٩، رقم ١٤٣.

وإذا لم يقم المستأجر بإعلان المالك على يد محضر بالثمن المعروض فإن الجزاء هنا هو البطلان "فيبطل البيع أو التنازل الذى تم واعتباره كأن لم يكن مع إعادة الحال إلى ما يتفق وأحكام القانون بما مؤداه أن يعود أطراف النزاع المالك والمستأجر أو المتنازل له عن الإجارة إلى المركز القانونى الذى كان عليه كل منهم قبل إبرام التصرف المخالف".

نقض مدنى فى ١٩٩٧/٢/٢٠، مج أحكام النقض، س ٤٨، الجزء الأول، ص ٣٠٤.

وقد اعتبرت المادة ١٨ فى فقرتها (ح) التنازل عن الإيجار أو التأجير من الباطن سببا من الأسباب التى يتمسك بها المؤجر لإخلاء المستأجر من العين المؤجرة. فنصت على أن "(ح) - إذا ثبت أن المستأجر قد تنازل عن المكان المؤجر، أو أجره من الباطن بغير إذن كتابى صريح من المالك للمستأجر الأصلى، أو تركه للغير بقصد الاستغناء عنه نهائيا، وذلك دون إخلال بالحالات التى يجيز فيها القانون للمستأجر تأجير المكان مفروشا، أو التنازل عنه أو تأجيره من الباطن أو تركه لذوى القربى وفقا لأحكام المادة ٢٩ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧.

لسنـــة ١٩٩٧[١]. والذى يهمنا من هذه الأحكـــــام، الحكـــم الــــذى يتعلـــق بموضوعنا فى هذا الصدد وهو الحكم الصادر فى القضية رقم ٤٤ لسنة ١٧ ق دستورية، وقضى بعدم دستورية الفقرة الثانية من المادة ٢٩ من القــــانون ١٩٧٧ فى شــــأن تأجير وبيع الأمــــاكن وتنظيـــم العلاقـــة بيـــن المؤجـــر والمستأجر فيما نصت عليه من استمرار الإجارة التى عقدها المستأجر فـــــى شأن العين التــــى استأجرها لمزاولة نشاط حرفى أو تجارى لصالح ورثتــــه بعد وفاته[٢].

---

(١) فقد حكم بعدم دستورية هذه المادة علـــى مراحـــل، كـــان أولـــها الحكـــم الصــــادر فـــى ١٩٩٥/٣/١٨، فى القضية رقم ٦ لسنة ٩ دستورية، انتهى إلى عدم دستورية ما تضمنتــــه المــــادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقـــة بين المؤجر والمستأجر من استمرار عقد إيجار المسكن - عند ترك المستأجر الأصلى لـــه - لصالـــح أقاربه بالمصاهرة حتى الدرجة الثالثة الذين أقاموا معه فى العين المؤجرة مـــدة سنة على الأقل سابقة على تركه العين أو مدة شغله أيهما أقل.

(الجريدة الرسمية بتاريخ ١٦ أبريل ١٩٩٥ العدد ١٤).

ثانيها، الحكم الصادر فـــى ١٩٩٧/١/٤ فـــى القضية رقم ٣ لسنة ١٨ ق، والذى انتـــهى إلى عدم دستورية ما نصت عليه المادة ٢٩ من القانون السابق فيما نصت عليــــه مـــن أن: وفيما عدا هؤلاء من أقارب المستأجر مصاهرة حتى الدرجة الثالثة، يشترط لاستمرار عقـــد الإيجار إقامتهم فى المسكن مدة سنة على الأقل سابقة على وفاة المستأجر أو مـــــدة شـــغله للمسكن أيهما أقل.

الجريدة الرسمية بتاريخ ١٩٩٧/١/١٦ العدد (٣).

وفى ١٩٩٧/٨/٣، صـــدر حكم آخر فى القضية رقم ١١٦ لسنة ١٨ ق (دستورية) قضـــــى بعدم دستورية المادة ٢٩ فيمـــا نصت عليه من أنه: "فيما عدا هؤلاء من أقارب المســـتأجر نسبا حتى الدرجة الثالثة يشترط لاستمرار عقد الإيجار، إقامتهم فى المسكن مدة سنة علــــى الأقل سابقة على وفاة المستأجر أو تركه للعين أو مدة شغله للمسكن أيهما أقل.

نشر بالجريدة الرسمية فى ١٩٩٧/٨/١٤ العدد (٢٣).

(٢) الجريدة الرسمية فى ١٩٩٧/٣/٦، العدد (١٠).

النوع الآخر من الحالات التى يجوز فيها للمستأجر التنازل عن إيجار العين المؤجرة لغير أغراض السكنى بدون الحصول على إذن كتابى من المالك، ما نصت عليه المادة الخامسة من قانون ٥١ لسنة ١٩٨١ الخاص بالمنشآت الطبية بقولها: "لا ينتهى عقد إيجار المنشأة الطبية بوفاة المستأجر أو تركه العين، ويستمر لصالح ورثته وشركائه فى استعمال العين بحسب الأحوال، ويجوز له ولورثته من بعده التنازل عنها لطبيب مرخص له بمزاولة المهنة، وفى جميع الأحوال يلتزم المؤجر بتحرير عقد إيجار لمن لهم حق فى الاستمرار فى شغل الغين"، فقد أجازت هذه المادة للمستأجر للمنشأة الطبية التنازل عنها لطبيب مرخص له بمزاولة المهنة، وهو ما يعد استثناء من مبدأ حظر التنازل عن الإيجار من جانب المستأجر بدون الحصول على موافقة كتابية من قبل المؤجر ٠

ويلاحظ أن هذه المادة تعد استثناء على الأحكام الواردة فى تشريعات إيجار الأماكن المخصصة لغير أغراض السكنى فى جميع ما جاءت به٠ ولذلك، فإن الحكم بعدم دستورية المادة ٢٩ من قانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ لا يلغى ما جاء بالمادة ٥ من قانون المنشآت الطبية٠ ولهذا يظل حكمها ساريا فيما يتعلق بعدم انتهاء عقد إيجار المنشأة الطبية بوفاة المستأجر أو تركه العين لصالح ورثته وشركائه فى استعمال العين بحسب الأحوال، وهو ما قننه القانون رقم ٦ لسنة ١٩٩٧ بصفة عامة بالنسبة لجميع الأماكن المؤجرة لغير أغراض السكنى، وإن قصر الامتداد على الأقارب حتى الدرجة الثانية، ومنعه بالنسبة للشركاء، وهو ما لا يوجد فى نص المادة الخامسة من قانون المنشآت الطبية، والتى لم تحصر الورثة فى درجة معينة، بل أجازت للورثة مطلقا، أيا كان نوعهم (أى سواء

أكانوا أقارب بالنسب أم بالمصاهرة)، وأيا كانت درجتهم، الاستمرار في استعمال العين كمنشأة طبية، ولا يجوز للورثة الاستمرار في العين كسكن، أي بدون مزاولتهم أو أحدهم لمهنة الطب، لأنهم في هذه الحالة سيخضعون لقانون إيجار الأماكن وللمادة ٢٩ على وجه التحديد التي قضي بعدم دستوريتها.

وليس في ألفاظ المادة الخامسة من قانون ٥١ لسنة ١٩٨١ ما يدل على عدم اشتراط ممارسة الورثة أو أحدهم لمهنة الطب لاستمرارهم في العين التي كانت مؤجرة لغرض مزاولة هذه المهنة[١]. ويظل حكم المادة الخامسة ساريا على الرغم من أن صدور قانون ٦ لسنة ١٩٩٧ لاحق على صدور قانون المنشآت الطبية، لأن هذا الأخير خاص سابق يقيد العام اللاحق.

كما يظل حكم المادة الخامسة السابقة ساريا فيما يتعلق بحق المستأجر للمنشأة الطبية أو لورثته عند وفاته بالتنازل عنها لطبيب مرخص له بمزاولة المهنة بدون اشتراط الحصول على موافقة المالك: وهو ما لا يجوز بالنسبة لعقد إيجار الأماكن لغير أغراض السكنى بصفة عامة.

ويظل حكم المادة السادسة من قانون المنشآت الطبية ساريا فيما نصت عليه من أنه: "..... ويجوز لمن يستأجر عيادة خاصة أن يؤجر جزءا منها لطبيب أو لأكثر للعمل معه في نفس المقر، وبترخيص مستقل لكل منهم بموجب عقد تودع نسخة منه النقابة الفرعية المختصة، وفي هذه

---

(١) انظر عكس ذلك: المستشار محمد عزمي البكري: إيجار وبيع الأماكن الخالية، الجزء الثاني، دار محمود للنشر والتوزيع، ٢٠٠١، ص ٧٥١.

الحالة يكون المستأجر الأصلى ملزما بدفع زيادة قدرها ٧٠%من القيمة الإيجارية للمالك".

ويلاحظ فى هذه الشأن أنه لا يجوز التأجير لمن يزاول مهنة أخرى غير الطب، وقد كان يجوز ذلك عملا بالفقرة (ب) من المادة ٤٠ من قانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧، والتى كانت تنص أن: "لا يجوز للمستأجر فى غير المصايف والمشاتى المحددة وفقا لأحكام هذا القانون أن يؤجر المكان المؤجر له مفروشا أو خاليا إلا فى الحالات الآتية: ب - إذا كان مزاولا لمهنة حرة أو حرفة غير مقلقة للراحة أو مضرة بالصحة العامة وأجر جزءا من المكان المؤجر له بهذا الغرض إلى من يمارس مهنة أو حرفة ولو كانت مغايرة لمهنته أو حرفته". وقد قضت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية المادة ٤٠ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ بكل فقراتها[١]. وبذلك أصبح لازما أن يكون تأجير الطبيب المستأجر لجزء من العين المؤجرة له كعيادة قد تم لطبيب وليس لأى مهنى آخر.

ويلاحظ أنه إذا كان من حق المستأجر لمنشأة طبية أو لورثته التنازل عن العين لطبيب مرخص له بمزاولة المهنة بدون الحاجة إلى الحصول على إذن المالك، غير أنه ملزم بدفع نسبة ٥٠% إليه والتى نصت عليها المادة ٢٠ من قانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ والتى سبقت الإشارة إليها. وقد قضت المحكمة الدستورية العليا على الخلاف الذى كان موجودا بشأن مدى سريان هذه المادة على التنازل عن المنشأة الطبية، وحكمت بعدم دستورية المادة ٥ من القانون ٥١ لسنة ١٩٨١ بتنظيم المنشآت

---

[١] المحكمة الدستورية العليا فى ١٩٩٧/١١/١٥، طعن رقم ١٤٩ لسنة ١٨ ق دستورية.
وقضت فى الحكم ذاته فى ثانيا: بسقوط نص المادة ٤٥ من هذا القانون فى مجال تطبيقها بالنسبة إلى الأماكن التى تم تأجيرها مفروشا وفقا لنص المادة (٤٠) منه.

الطبية، فيما انطوت عليه من استثناء تنازل الطبيب أو ورثته من بعده عن حق إجارة العين المتخذة مقرا لعيادته الخاصة لطبيب مرخص له بمزاولة المهنة، من الخضوع لحكم المادة ٢٠ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ في شأن بعض الأحكام الخاصة بتأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر"[١].

وفي الحقيقة أن المادة الخامسة لم تنطو على هذا الاستثناء، ولم تشر إليه لا من قريب ولا من بعيد. ولا يمكن أن يفهم من سكوتها عن الإشارة إليه على أنه استثناء من الخضوع لحكم المادة ٢٠. بل يفهم منها - العكس - أن التنازل عن المنشأة الطبية يخضع للنسب الواردة بالمادة ٢٠ - ذلك أن المادة ٢٠ وردت في قانون ١٣٦ وهو سابق على صدور

---

(١) المحكمة الدستورية العليا في ٣ يوليو ١٩٩٥ طعن رقم ١١ لسنة ١٦ ق دستورية، الجريدة الرسمية في ٢٠ يوليو ١٩٩٥، العدد ٢٠. ويلاحظ أن المحكمة اقتصرت على الحكم بعدم دستورية المادة الخامسة بالنسبة للاستثناء المتعلق بعدم خضوع التنازل عن العيادة للمادة ٢٠ من قانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١، لأن الدفع بعدم الدستورية الذي أبدته الشركة المدعية أمام محكمة الموضوع كان منحصرا في هذا النطاق وحده، ولكن يلاحظ - كما قالت المحكمة - أن: "إنحصار الطعن الماثل في النطاق المتقدم، لا يعني أن أحكام المادة (٥) من القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٨١ المشار إليه - وفيما يجاوز هذا النطاق - قد أضحى مطهرا مما يكون عالقا به من مثالب موضوعية، إذ لا يزال مجال الطعن فيها مفتوحا لكل ذي مصلحة". وهو ما يفتح الطريق أمام الطعن على المادة الخامسة في كل ما جاءت به من استثناءات، وكذلك المادة السادسة من القانون ذاته. ويأتي في مقدمة ذلك، الاستثناء المتعلق بجواز التنازل عن العين المؤجرة كعيادة من جانب الطبيب (المستأجر الأصلي) أو ورثته لطبيب مرخص له بمزاولة المهنة، بدون الحاجة إلى الحصول على الموافقة الكتابية من جانب المالك.

قانون المنشآت ولذلك يجب العمل به وانطباقه على ما لم يرد بشـــأنه نــص خاص سابق أو لاحق عليه[١].

ولكن هل يجوز الاتفاق فى عقد إيجار المنشأة الطبية علــى عــدم جواز التنازل عن الإيجار لمستأجر آخر؟

القاعدة العامة أن عقــد الإيجار هو من العقــود الرضائيــة الــذى يخضع لإرادات أطرافــه، وبذلك، يكون فى مقدورهم الاتفـــاق علــى مــا يرونه من بنود واشتراطات فى العقد، ما دام لا يمنعهم من ذلك نص آخــر فى القانون. ولهذا، نرى أن فى الإمكان الاتفاق فى عقد إيجار منشأة طبيــة على عــدم جواز تنازل المستأجر عن إيجارها لطبيــب آخـر، إذ يخضــع إبرام مثــل هذا العقد لمبدأ سلطان الإرادة. وحرية الطرفين فـــى الاتفــاق على ما يرونه من بنود، وذلك كله ما لم يوجد نص يقضى بغير مــا اتفقــوا عليه. وعلــى ذلك يصبــح الاتفاق على حرمان المستأجر من التنازل مـــا دام لا يوجد نص فى القانــون رقم ٥١ لســنة ١٩٨١ المتعلــق بالمنشــآت الطبية ينص على عدم جواز الاتفاق على ما يخالف ما جاء به من أحكـــام، وعلى غرار ما جاء بقانــون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ إذ نصت المــادة ٢٥ منــه على أن: "يقع باطلا بطلانا مطلقا، كل شرط أو تعاقد يتم بالمخالفة لأحكـــام هذا القانون أو القوانين السابقة له المنظمة للعلاقة بين المالك والمســتأجر".

---

[١] حيث أن القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ بدأ العمل به من اليوم التالى لتاريخ نشره فى الجريــدة الرسميــة وهو ما تم فى ٣٠ يوليو ١٩٨١، أما قانون المنشآت الطبية فقد نشــر فــى ٢٥ يونيو ١٩٨١، وبدأ العمل به بعد ثلاثة اشهر من تاريخ نشره. وهو ما يعنى أنــه أصبــح قانونا خاصا لاحقا على القانون العام المتعلق بتأجير الأماكن. وبذلك تصبح المادة الخامسة مــن قانون المنشآت الطبية نصا خاصا مقيدا لعموم نص المادة ٢٠ الــذى ينظــم إيجــار الأماكن للسكنى ولغير ذلك من الأغراض.

كما يؤكد صحة الاتفاق على عدم جواز التنازل، أن حق التنازل هذا المقرر لصالح المستأجر، قد جاء استثناء على القاعدة العامة المقررة في قوانين إيجار الأماكن، والتي تمنع على المستأجر هذا التنازل إلا بالموافقة الصريحة المكتوبة من جانب المالك، وعلى ما يشكله هذا الاستثناء من خروج على القواعد العامة التي تمنع حرمان مالك العين من الاستئثار بمنافعها على وجه الإطلاق. ولذلك، يجب أن يظل هذا الاستثناء في أضيق نطاق ممكن وهو ما يتحقق بإعطاء قدرة للمالك في حرمان مستأجر منه بالنص على ذلك في عقد الإيجار.

ونرى أن الاحتجاج بالمادتين ١٥، ١٦ من قانون المنشآت الطبية للقول بعدم جواز الاتفاق أمر يمكن مناقشته. فهاتان المادتان تتحدثان عن عقوبات تطبق على الطبيب إذا ارتكب مخالفات متعلقة بالترخيص أو بغيره من الواجبات المهنية والالتزامات الأخرى المفروضة بهذا القانون. ونرى أن النص على عدم جواز التنازل في عقد المنشأة الطبية لا يعد من قبيل المخالفات الجنائية التي تستوجب توقيع عقوبة من هذا النوع. وإنما مثل هذا النص يكون الحكم عليه بالصحة أو البطلان. وهو ما لم تشر إليه مواد القانون. وبذلك يجب حصر تطبيق العقوبات الواردة بالمادتين ١٥، ١٦ على المخالفات الجنائية التي يرتكبها الطبيب سواء عند الترخيص له بمزاولة المهنة أو أثناء المزاولة.

وقد ذهبت محكمة النقض إلى غير ذلك، بأن قررت - في أكثر من حكم لها - عدم جواز الاتفاق في العقد على عدم جواز التنازل عن الإيجار من جانب الطبيب المستأجر إلى طبيب آخر مرخص له بمزاولة

المهنة، فقضت فى ذلك بأن: تنازل الطبيب عن العيادة الطبية المؤجرة لـه إلى طبيب آخر جائز بالقانون ٥١ لسنة ١٩٨١، وجوب إعماله على المنازعات السابقة طالما أن المراكز القانونية لم تكن قد استقرت بصدور حكم نهائى فيها، النص فى العقد على عدم جواز التنازل، لا أثر له"[١].

ونثير هنا تساؤلا مهما يتعلق بمدى إمكانية الاعتراف لمستأجر المنشأة الطبية بتأجيرها من الباطن إلى شخص آخر؟ بمعنى آخر، هل يمكن أن يفهم من المادة الخامسة والتى أجازت التنازل - أنها تجيز التأجير من الباطن أيضا؟

نرى أنه لا يجوز لمستأجر المنشأة الطبية تأجير العين المؤجرة بأكملها من الباطن. وذلك لاقتصار المادة الخامسة على التنازل فقط، ولا يعقل أن نقول بأن التنازل يتضمن التأجير من الباطن، فذلك يعد تفسيرا موسعا للاستثناء الوارد بهذه المادة وهو ما يخالف الأصول القانونية المعروفة والتى تقضى بأن الاستثناء لا يجب التوسع فى تفسيره ولو بالقياس عليه، ولذلك، فإنه فى ظل الحكم بعدم دستورية المادة ٤٠/ب من قانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧، والتى كانت تجيز التأجير من الباطن، والتى كان يمكن أن يستند إليها مستأجر المنشأة الطبية، فيصبح الأمر على حرمان

---

(١) نقض مدنى فى ١٩٨٩/٦/٢٨، طعن رقم ١٧١٨ لسنة ٥٢ ق، مشار إليه فى عزمى البكرى: المرجع السابق، ص ٨١٠. وأشار إلى حكم آخر يقضى بأن: "مستأجر المنشأة الطبية، أحقية ورثته من بعده فى التنازل عنها لطبيب، تعلق ذلك بالنظام العام. علة ذلك المواد ١، ٥، ١٦ من القانون ٥١ لسنة ١٩٨١". طعن رقم ٤٨٦ لسنة ٥٢ ق، جلسة ١٩٨٩/٢/٢٦.

المستأجر من التأجير من الباطن إلا بموافقة صريحة ومكتوبة من جانب المالك سواء أكان ذلك في العقد المبرم أم في وقت لاحق على العقد.

ولا يتعارض ذلك مع نص المادة السادسة التي تكلمت عن حق الطبيب في تأجير جزء من العين المؤجرة وليس تأجير العين بأكملها، بما يعني تأجيرها من الباطن. وبخاصة أن هذه المادة قررت حق المالك في الحصول على نسبة ٧٠% من الأجرة المستحقة لمقابل التأجير لهذا الجزء. وقد قضت محكمة النقض بشيء قريب من ذلك عندما قالت: "..... فإن ورثة الطبيب الذين يستمر لصالحهم عقد استئجار مكان عيادته الخاصة لا يكون لهم بموجب هذه الأحكام الحق في تأجير هذا المكان من باطنهم إلى الغير لاستعماله في نشاط آخر دون إذن كتابي صريح من المالك، وكان نص المادة ١٩ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ لا يغير من هذا النظر، كما لا يغير فيه أنه قضى لهم ضد المالك قبل ذلك باستمرار انتفاعهم بتلك العين خلفا لمورثهم"[١]. فهذا الحكم يتعلق بحرمان الورثة من تأجير العين من الباطن بدون الحصول على موافقة المالك وذلك لممارسة نشاط آخر غير مهنة الطب. ونرى أن الأمر لا يقتصر على الورثة بل يشمل المستأجر الأصلي، كما أنه ليس بشرط أن يكون التأجير لمزاولة نشاط آخر لاستلزام الحصول على موافقة المالك. إذ أن هذا الشرط لازم لإمكانية التنازل كما رأينا، أما بالنسبة للتأجير من الباطن وهو ما لم يرد في المادة الخامسة. فإنه لا يجوز مطلقا بدون الحصول على موافقة المالك.

---

[١] نقض مدني في ١٩٨٩/٧/٢٥، طعن رقم ١٢٦٢ لسنة ٥٥ ق، مج أحكام النقض، س ٤٠، الجزء الثاني، ص ٧٨٠، رقم ٢٩٤.

الحالة الأخرى كانت واردة فى المادة ٥٥ من قانون المحاماة رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣.

كانت المادة ٥٥ فى فقرتها الثانية من قانون ١٧ لسنة ١٩٨٣ والمعدل فى ١٩٨٤ بشأن مهنة المحاماة تنص على أن: "واستثناء من حكم المادة ٢٠ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ يجوز للمحامى أو لورثته التنازل عن حق إيجار مكتب المحاماة لمزاولة مهنة حرة غير مقلقة للراحة أو مضرة بالصحة".

فهذه الفقرة كانت تجيز للمحامى ولورثته من بعده التنازل عن حق الانتفاع بالعين المؤجرة إلى شخص آخر ليس بشرط أن يكون محاميا سيمارس المهنة فى العين ذاتها. وإنما يمكن أن يكون مهنيا أو حرفيا يمارس مهنة أو حرفة غير مهنة المحاماة، وما دام أن هذه المهنة أو الحرفة توافرت فيها اعتبارات الأمن العام والسكينة والهدوء، بأن لا تكون مقلقة للراحة أو مضرة بالصحة العامة.

وقد تعرض هذا النص للطعن عليه بعدم الدستورية أمام المحكمة الدستورية العليا والتى أصدرت بشأنه حكمين متتاليين، أديا إلى تقييد نطاق الاستثناء الذى كان واردا بالفقرة الثانية من النص. فقد أصبح الأمر محصورا فى جواز تنازل المحامى إلى زميل له عن العين المؤجرة لمزاولة مهنة المحاماة. وبات - مع هذين الحكمين - باطلا تنازل المحامى إلى شخص آخر يمارس مهنة أو حرفة أخرى غير مهنة المحاماة، كما خضع التنازل عن الإيجار من جانب المحامى إلى محامى آخر للمادة ٢٠ من قانون إيجار الأماكن رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١، والتى قررت - كما رأينا من قبل - نسبا تزاد بها الأجرة عند هذا التنازل.

أما بالنسبة للورثة فلا يجوز لهم التنازل عن العين التى كانت مؤجرة لمورثهم المحامى إلا لمحام آخر يمارس المهنة ذاتها. بحيث يبطل تنازلهم إلى طبيب أو مهندس أو شخص يمارس حرفة أخرى. ويظل

القيد المتعلق بالتنازل إلى محامى مفروضا على المحامى وورثته حتى فى ظل قانون ٦ لسنة ١٩٩٧، إذ تشترط المادة الأولى منه لصحة امتداد عقد الإيجار المبرم من جانب المحامى إلى ورثته حتى الدرجة الثانية، أن يمارس الورثة أو أحدهم أو من ينوب عنهم، المهنة ذاتها. مع ملاحظة أنه لا يجوز لا للمحامى ولا لورثته التأجير من الباطن، ولذلك يجب تكييف التصرف تكييفا سليما وصحيحا يتفق مع حقيقته بصرف النظر عن التسمية التى أطلقها عليه الطرفان. وهو ما تقوم به محكمة الموضوع[1].

أما فيما يتعلق بمدى التزام الورثة بنسبة الزيادة الواردة فى المادة ٢٠ من قانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١، فلمعرفة ذلك يتعين عرض منطوق الحكمين. فقد قضت المحكمة الدستورية العليا فى ١٩٩٢/٥/٢٧، بعدم دستورية الفقرة الثانية من المادة ٥٥ من قانون المحاماة الصادر بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣، وذلك فيما قررته من جواز نزول المحامى أو ورثته عن إيجار مكتبه لمزاولة غير المحاماة من المهن الحرة أو لمباشرة حرفة غير مقلقة للراحة أو مضرة بالصحة، وما يرتبه هذا النص من آثار قانونية على التنازل المشار إليه، وألزمت الحكومة المصروفات، ومبلغ مائة جنيه مقابل أتعاب المحاماة"[2].

وقضت فى حكمها الثانى بتاريخ ١٩٩٤/٩/٣، بعدم دستورية نص الفقرة الثانية من المادة ٥٥ من قانون المحاماة الصادر بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ فيما قررته من استثناء التنازل فيما بين المحامين بعضهم البعض فى شأن الأعيان المؤجرة المتخذة مقارا لمزاولة مهنة المحاماة من الخضوع لحكم المادة ٢٠ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ فى شأن بعض الأحكام الخاصة بتأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر

---

(١) د. حسام الدين كامل الأهوانى: عقد الإيجار، ١٩٩٨، ١٩٩٩، ص ٣٧٨.

(٢) منشور فى الجريدة الرسمية فى ١٥ يونيو ١٩٩٢، العدد ٢٤.

والمستأجر، وألزمت الحكومة بالمصروفات ومبلغ مائة جنيه مقابل أتعاب المحاماة"[١].

ونرى أن الورثة ملزمون بأداء نسبة ٥٠% من القيمة الإيجارية إلى مالك العين فى حالة تنازلهم عن حق الانتفاع إلى محامى آخر يمارس فيها مهنة المحاماة، وهذا على الرغم من خلو منطوق حكم المحكمة الدستورية الثانى من الإشارة إلى الورثة فيما يتعلق بالخضوع لنص المادة ٢٠ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١، فقد ذكر المنطوق صراحة التنازل فيما بين المحامين بعضهم البعض، دون ذكر الورثة، إلا أن سياق الحكم وحيثياته تبين الربط بن المحامى وورثته ومن ذلك على سبيل المثال ما جاء به من أن: "وحيث أن ما قرره النص المطعون فيه من استثناء النزول عن حق إجارة العين، إذا صدر من محام حال حياته أو من ورثته من بعده - من الخضوع للأحكام العامة التى تضمنتها المادة ٢٠ المشار إليها، فقد دل بعبارة قاطعة لا لبس فيها على أن هذا النص لم يلتزم بالقواعد التى تنظم التنازل بوجه عام ... إلى أن قالت (.... واعتبر تنازل المحامين وورثتهم من بعدهم عن حق إجارة تلك الأعيان، نافذا نفاذا فوريا قبل ملاكها ....". وعلى ذلك، فلولا هذه الإشارات فى حيثيات الحكم وربطه الدائم بين التنازل من المحامى والتنازل من ورثته، لكان يمكن القول بأن الورثة لا يلتزمون - عند تنازلهم عن العين المؤجرة - بنسبة ٥٠% الواردة بالمادة ٢٠ من قانون ١٣٦ طالما أن منطوق الحكم لم يتضمن الإشارة إليه، مثلما فعل الحكم الأول عندما قرن بين المحامى وورثته. كما يؤكد ذلك، أن الحكم قرر عدم دستورية الفقرة بأكملها دون استثناء مما يدل على إلغاء حكمها بالنسبة للمحامى وورثته.

---

(١) منشور فى الجريدة الرسمية فى ٢٢ ديسمبر ١٩٩٤، العدد ٥١.

المطلب السادس

إثبات الأجرة القانونية

ونشير أخيرا إلى كيفية إثبات الأجرة القانونية الحالية التى تضاعف وفقا للمادة الثالثة من القانون.

لا شك فى أن إثبات الأجرة يخضع لطريقة إثبات عقد الإيجار ككل، كما يمكن أن يتم إثباتها بشكل مستقل وذلك فى الحالات التى تزاد فيها الأجرة بعد إبرام العقد. وقد نصت المادة ٢٤ من قانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ على أن: "اعتبارا من تاريخ العمل بأحكام هذا القانون تبرم عقود الإيجار كتابة، ويجب إثبات تاريخها بمأمورية الشهر العقارى الكائن بدائرتها العين المؤجرة. ويلزم المؤجر عند تأجير أى مبنى أو وحدة فيه أن يثبت فى عقد الإيجار تاريخ ورقم وجهة إصدار ترخيص البناء ومقدار الأجرة المقدرة للوحدة المؤجرة وفقا للمادة ١١ من هذا القانون، وذلك بالنسبة للمبانى الخاضعة لنظام الأجرة المبدئية، ويجوز للمستأجر إثبات واقعة التأجير وجميع شروط العقد بكافة طرق الإثبات. ويحظر على المؤجر إبرام أكثر من عقد إيجار واحد للمبنى أو الوحدة منه، وفى حالة المخالفة يقع باطلا العقد أو العقود اللاحقة للعقد الأول".

ومن ذلك يتضح أن الأجرة المتفق عليها فى عقد الإيجار يجب إثباتها من جانب المؤجر كتابة فشأنها فى ذلك شأن باقى بنود العقد. فالكتابة المشار إليها فى النص ليست مطلوبة كركن من أركان العقد بحيث إذا تخلفت يبطل العقد، وإنما هى مطلوبة للإثبات وهى وسيلة لا غنى عنها فى هذا الصدد بالنسبة للمؤجر. ويجب عليه - فضلا عن كتابة

العقد - إثبات تاريخ العقد فى مأمورية الشهر العقارى الذى تقع فى دائرته العين محل العقد. كما يلتزم المؤجر بإثبات أية زيادة على الأجرة المحددة فى العقد بالطريقة ذاتها أى بالكتابة والتى - على ما يبدو من النص - لا بديل عنها بالنسبة للمؤجر.

فقد جاء النص مغايرا لما كانت تنص عليه المادة الخامسة من القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧، إذ كانت تنص على أن: "إذا لم توجد عقود كتابية أو تعذر الحصول عليها جاز إثبات شروط التعاقد والأجرة المتفق عليها والتكاليف الإضافية المشار إليها فيما تقدم بجميع طرق الإثبات مهما كانت قيمة النزاع". إذ كانت من العموم بحيث تشمل المؤجر والمستأجر. أما المادة ٢٤ من قانون ٤٩ والتى ما زال يعمل بها، حيث لم يرد لها مقابل فى قانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ - فقد أجازت فقط للمستأجر أن يثبت جميع عناصر عقد الإيجار بكافة الطرق، وعلى ذلك، إذا تخلفت الكتابة، يكون أمام المستأجر أن يثبت عقد التأجير وبنوده بالبينة أو بالقرينة أو بأية وسيلة أخرى من وسائل الإثبات وبالتالى يمكن إثبات الأجرة بالطريقة ذاتها، وفى مقدوره التمسك بأجرة المثل التى أشارت إليها المادة ١ من اللائحة التنفيذية لقانون ٦ لسنة ١٩٩٧ رقم (سادسا) فى البند (٤) التى أشارت أيضا إلى أنه: "ولا عبرة - فى كل ما تقدم - بالأجرة المكتوبة فى عقد الإيجار أيا كان تاريخ تحريره، ولا بالقيمة الإيجارية المتخذة أساسا لحساب الضريبة على العقارات المبنية إذا اختلفت كلتاهما عن الأجرة القانونية، وإنما يعتد بالقيمة الإيجارية المتخذة أساسا لحساب الضريبة عند حساب زيادة الأجرة المنصوص عليها فى المادة (٧) من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١.

وقد أشارت محكمة النقض إلى قاعدة التزام المؤجر بالإثبات بالكتابة وحرية المستأجر في ذلك بقولها أن: "مفاد النص في المادة ٢٤ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ في شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر والنص في المادة ٧٦ من ذات القانون على معاقبة من يخالف حكم المادة سالفة البيان - يدل على أن المشرع اعتبر الالتزام، بإفراغ التعاقد على الإيجار كتابة من مسائل النظام العام، وأجاز للمستأجر في حالة مخالفة المؤجر لهذا الالتزام أو في حالة الاحتيال على شرط من شروطه في صورة مخالفة - إثبات حقيقة التعاقد وشروطه بجميع طرق الإثبات القانونية، ولازم ذلك ومقتضاه التزام المؤجر بتقديم الدليل الكتابي على قيام العلاقة الإيجارية"[1].

---

[1] نقض مدني في ١٩٩٨/٥/١٤، طعن رقم ٤٣٨٣ لسنة ٦١ق. مشار إليه في زكريا شلش: شرح إيجار الأماكن لغير أغراض السكنى، المرجع السابق، ص ١٠.

المبحث الرابع

الملاحظات المتعلقة بالنطاق الزمانى والمكانى

لسريان قانون ٦ لسنة ١٩٩٧

حددت المادتان الرابعة والخامسة من القانون نطـــاق ســـريانه مـــن حيث الأماكن التى تخضع له ومن ناحية الفترة الزمنية التى يحكمـــها٠ ولا شك فى وجود ملاحظات حول هذا التحديد نعرضها للاستفادة منها بشـأن أى تعديل مستقبلى للقانون أو من جـــانب القضـــاء عنـــد تطبيـــق نصوصـــه وتفسيرها٠

ويلاحظ أن خير حكم على صلاخية القانون - أى قانون - مـــن عدمه هو الواقع العملى الذى جاء لمجابهته، فكلما جاء القانون متلائما مـــع هذا الواقع ومتناسقا معه كلما كان سليما محكوما عليه بالبقاء والاســـتمرار٠ بعكـــس ما إذا جاء التشريع منبت الصلة عن الواقع الذى سيحيا فيه، فـــإن مثل هذا التشريع يحمل معه أسباب فشله منذ صدوره٠ ويصدق هذا الكـــلام بدرجة كبيرة إذا تعلق الأمر بتشريع حيوى يمس قطاعا كبيرا من المجتمـــع مثل القانون الذى ينظم العلاقة بين المؤجر والمستأجر٠ فـــأغلب طوائـــف المجتمع تتراوح بين مالك ومستأجر٠

وسنعرض للملاحظات المتعلقة بسريان قانون ٦ لسنة ١٩٩٧ فـــى مطلبين اثنين، نخصص الأول منهما لدراســـة النطـــاق المكـــانى لســـريان القانون، وندرس فى الثانى النطاق الزمانى لسريان القانون٠

المطلب الأول

النطاق المكانى لسريان قانون ٦ لسنة ١٩٩٧

نصت المادة الرابعة على أن: "تسرى أحكام هذا القانون على الأماكن المؤجرة لغير أغراض السكنى، التى يحكمها القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ المشار إليه، والقانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ فى شأن بعض الأحكام الخاصة بتأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر، والقوانين الخاصة بإيجار الأماكن الصادرة قبلهما، ولا تسرى أحكامه على الأماكن المذكورة التى يحكمها القانون رقم ٤ لسنة ١٩٩٦ بشأن سريان أحكام القانون المدنى على الأماكن التى لم يسبق تأجيرها والأماكن التى انتهت أو تنتهى عقود إيجارها، دون أن يكون لأحد حق البقاء فيها".

وأول ما يلاحظ على هذه المادة، الإشارة إلى استمرار العمل بقانونى إيجار وبيع الأماكن رقمى ٤٩ لسنة ١٩٧٧، ١٣٦ لسنة ١٩٨١، باعتبارهما الشريعة العامة فيما يتعلق بإيجار الأماكن بحيث يتعين الرجوع إليهما فى كل ما لم يرد بشأنه نص فى التشريعات الخاصة. وعلى ذلك، فإن التزامات أطراف العلاقة الإيجارية، وكل ما يتعلق بهدم المبانى غير السكنية لإعادة بنائها أو بالمنشآت الآيلة للسقوط والترميم وأسباب إخلاء العين المؤجرة والعقوبات المقررة عند مخالفة أى حكم بشأن تنظيم العلاقة، يرجع فى كل ما تقدم إلى القانونين المذكورين، طالما أنه لم يشتمل قانون ٦ لسنة ١٩٩٧ على حكم مخالف لما ورد بهما من أحكام.

أما الأماكن التى تخضع للقانون فهى:

أولا: الأماكن التى يتم تأجيرها لاستغلالها فى أغراض غير السكنى وهى:

أ - تلك الأماكن المؤجرة لمزاولة نشاط تجارى سواء تمثل فى محل تجارى أم فى مقر لشركة تجارية أيا كان نوع هذا النشاط، أى سواء أكان فى مجال الزراعة أو الصناعة أم فى الاستيراد والتصدير أو أى عمل آخر تتوافر له مقومات النشاط التجارى وشروطه[١].

---

[١] وقد نصت المادة الأولى من قانون التجارة الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ على أنه: "تسرى أحكام هذا القانون على الأعمال التجارية، وعلى كل شخص طبيعى أو اعتبارى تثبت له صفة التاجر".

وقد أوضحت المادة الرابعة من القانون ذاته ما يعد عملا تجاريا بقولها: "يعد عملا تجاريا: أ - شراء المنقولات أيا كان نوعها بقصد بيعها أو تأجيرها بذاتها أو بعد تهيئتها فى صورة أخرى، وكذلك بيع أو تأجير هذه المنقولات. ب- استئجار المنقولات بقصد تأجيرها، وكذلك تأجير هذه المنقولات. ج- تأسيس الشركات التجارية.

كما نصت المادة الخامسة من القانون ذاته على أن: "تعد الأعمال الآتية تجارية إذا كانت مزاولتها على وجه الاحتراف أ - توريد البضائع والخدمات. ب- الصناعة. ج - النقل البرى والنقل فى المياه الداخلية. د- الوكالة التجارية والسمسرة أيا كانت طبيعة العمليات التى يمارسها السمسار. هـ- التأمين على اختلاف أنواعه. و - عمليات البنوك والصرافة. ز - استيراد البضائع ووسائط النقل والمحاصيل وغيرها. ح - أعمال الدور والمكاتب التى تعمل فى مجال النشر والطباعة والتصوير والكتابة على الآلات الكاتبة وغيرها والترجمة والإذاعة والتليفزيون والصحافة ونقل الأخبار والبريد والاتصالات والإعلان. ط - الاستغلال التجارى لبرامج الحاسب الآلى والبث الفضائى عبر الأقمار الصناعية. وباقى بنود المادة.

وأشارت أيضا المادة السادسة من القانون إلى أنشطة أخرى تعد عملا تجاريا مثل عمليات النقل البحرى والجوى، بناء السفن وشراؤها وبيعها واستئجارها، عمليات الشحن والتفريغ ...

انظر فى شرح مواد قانون التجارة الجديد: د. محيى الدين إسماعيل علم الدين: ١٩٩٩، ص ٧٥.

ب - الأماكن المؤجرة للاستغلال الحرفى كالورش، بأنواعها وصالونات الحلاقة وغيرها من الحرف التى تعتمد على استغلال قدرات المستأجر ومواهبه وخبرته العملية ومهاراته الفنية. فالحرفى هو ذلك الذى يتخذ من نشاطه اليدوى مصدرا لرزقه وعملا له، وحتى ولو استفاد فى أداء هذا النشاط من التكنولوجيا الحديثة واستخدام آلات وأجهزة فى إتمام العمل. فإن هذا لا يغير من أن الاعتماد الرئيسى يكون على مجهود الشخص وعمله اليدوى، مثل الكهربائى والنقاش ومحلات حياكة الملابس أو تصليح الأحذية[١].

ج - الأماكن المؤجرة لاستغلالها فى النشاط الصناعى، وهو ذلك النشاط الذى يعتمد فيه صاحبه على صناعة أشياء باستخدام المواد الخام مثل صناعة الأجهزة الكهربائية والملابس والآلات والورق.

د - الأماكن المؤجرة لممارسة مهنة من المهن وذلك كالمحاماة والطب والمحاسبة والهندسة والصيدلة، وقد حددت التشريعات المتعلقة بهذه المهن ما المقصود بكل منها، فطبقا للمادة الأولى من قانون ٥١ لسنة ١٩٨١ تعتبر منشأة طبية كل مكان أعد للكشف على المرضى أو علاجهم أو تمريضهم أو إقامة الناقهين وعلى ذلك، يعتبر مكانا مؤجرا لمزاولة مهنة الطب، ويخضع بالتالى للقانون، كل العيادات الخاصة

---

(١) وقد عرفت محكمة النقض الحرفة أو المهنة بأنها: "هى التى تقوم أساسا على النشاط الذهنى واستثمار الملكات الفكرية والمعلومات المكتسبة لصاحبها والتى لا تدر عليه ربحا، وإنما يحصل من جهده المبذول فيها على أجر يدخل فى تقديره الظروف الشخصية وظروف عمله العامة التى تحيك بممارسته لأعمال مهنته ولا تعتبر المهنة أو الحرفة من قبيل الأعمال التجارية فى مفهوم قانون التجارة".

نقض مدنى فى ١٩٨٦/٦/٢٥، طعن رقم ٨٦٣ لسنة ٤٦ ق، مج أحكام النقض، س ٣٧، ص ٧٤٦.

الفردية منها أو المشتركة وكذلك المستشفيات الخاصة وأيضا دور النقاهة - كما حددت المادة الأولى من قانون المحاماة رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ أن: "المحاماة مهنة حرة تشارك السلطة القضائية فى تحقيق العدالة فى تأكيد سيادة القانون وفى كفالة الدفاع عن حقوق المواطنين وحرياتهم"[١].

ثانيا: يستوى أن يكون المستأجر لهذه الأماكن شخصا طبيعيا أو معنويا، بل أن القانون ينطبق على الأماكن المؤجرة للدولة أو هيئاتها ومؤسساتها العامة، ما دام أنها قد ظهرت فى العلاقة باعتبارها شخصا عاديا وليس بوصفها صاحبة سلطة تتمتع بامتيازات القانون العام. وقد أشارت المادة الأولى من اللائحة التنفيذية للقانون فى أولا إلى "مؤجرة" يستأجرها شخص طبيعى أو شخص اعتبارى من الأشخاص المذكورة فى المادة (٥٢) من القانون المدنى كالدولة والهيئات والشركات والجمعيات[٢].

---

(١) وقد حددت المادة الثالثة من القانون ما يعد من أعمال المحاماة بقولها: "مع عدم الإخلال بأحكام القوانين المنظمة للهيئات القضائية، وبأحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية، لا يجوز لغير المحامين مزاولة أعمال مهنة المحاماة، ويعد من أعمال المحاماة:

١ - الحضور عن ذوى الشأن أمام المحاكم وهيئات التحكيم والجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائى.

٢ - إبداء الرأى والمشورة القانونية فيما يطلب من المحامى.

٣ - صياغة العقود واتخاذ الإجراءات اللازمة لشهرها أو توثيقها.

كما حددت المادة الثالثة من القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٧٤ بشأن نقابة المهندسين الشروط اللازمة للانضمام إلى النقابة، وبالتالى تحديد المهندس الذى يحق له ممارسة مهنة الهندسة.

(٢) ويلاحظ أن المقصود من انطباق قانون ٦ لسنة ١٩٩٧ على الأماكن المؤجرة لغير أغراض السكنى للأشخاص المعنوية العامة أو الخاصة، هو خضوع هذه الأماكن للأحكام التى لا تتعارض مع طبيعتها ولذلك، فإنها تخضع لكيفية تحديد الأجرة الواردة بالمادة =

ثالثا: كما تخضع لهذا القانون الأماكن المؤجرة لغير الأغراض السابقة ولكن تم تأجيرها أيضا لأداء عمل آخر غير السكنى من ذلك المستشفيات والمدارس الحكومية أو الخاصة[١] والجمعيات الخيرية والأندية الرياضية. وقد جاء ذلك بعد حكم المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية المادة ٢٧ من قانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ فيما تضمنته من استثناء الأماكن المستعملة فى أغراض لا تدخل فى نطاق النشاط التجارى أو الصناعى أو المهنى الخاضع للضريبة على الأرباح التجارية والصناعية أو الضريبة على أرباح المهن غير التجارية، وذلك بالنسبة إلى تطبيق ما تضمنته المادة ٧ من زيادة الأجرة[٢].

= ٣ من القانون ونسب الزيادة التى أشارت إليها بعد تعديلها. ولكن لا تنطبق عليها - بطبيعة الحال - حكم المادة الأولى أو الثانية من القانون نظرا لاستحالة هذا التطبيق. وقد حرصت المادة ١١ من اللائحة على بيان ذلك بقولها: "مع مراعاة حكم المادة ١٤ من هذه اللائحة، يعمل بأحكام هذا الباب". وهو الباب المتعلق بتحديد الأجرة وزيادتها طبقا للمادة ٣ من القانون.

(١) وقد قضى فى ذلك بأن: "نشاط المدرسة الخاصة لا يعتبر من قبيل الأعمال التجارية، ورود عقد الإيجار على مدرسة خاصة وتضمنه حظرا على المستأجر المطعون ضده الأول بالتنازل عن الإيجار، اعتبار الحكم المطعون فيه عين النزاع متجرا لمجرد أن المطعون ضده المذكور كان يحصل نسبة من إيراد المدرسة التى أنشأها، وإجازته بيعها بالجدك للمطعون ضده الثانى طبقا للمادة ٥٩٤ مدنى، خطأ".

نقض مدنى فى ١٩٩٠/٣/٢٩، طعن رقم ٢٤٧٣، لسنة ٥٥ ق، مج أحكام النقض، س ٤١، ص ٩١٠.

ويلاحظ أن المدرسة الخاصة تعد شخصا معنويا خاصا، وبالتالى، تخضع لأحكام قانون ٦ لسنة ١٩٩٧ التى تتلائم مع كونها كذلك وذلك كطريقة تحديد الأجرة وزيادتها. أما فيما عدا ذلك من أحكام، فإن من الصعب القول بانطباقها عليها كما أشرنا فى الهامش السابق.

(٢) المحكمة الدستورية العليا فى ١٩ أبريل ١٩٨٩، فى القضية رقم ٢١ لسنة ٧ ق دستورية، نشر فى الجريدة الرسمية فى ١٨ مايو سنة ١٩٩٠، العدد ٢٠.

وقد نصت المادة ١١ من اللائحة على أن: "مع مراعاة حكم المادة ١٤ من هذه اللائحة يعمل بأحكام هذا الباب فى شأن تحديد وزيادة أجرة الأماكن المؤجرة لغير أغراض السكنى، التى تحكمها قوانين إيجار الأماكن وتخضع لقواعد تحديد الأجرة، سواء كانت مؤجرة لمزاولة نشاط تجارى أو صناعى أو مهنى أو حرفى أو مؤجرة لغير ذلك من الأغراض الأخرى خلاف السكنى، كالمستشفيات والمدارس الحكومية والجمعيات الخيرية والأندية الرياضية.

رابعا: تخضع لهذا القانون الأماكن التى كانت مؤجرة لغير أغراض السكنى، ثم قام المستأجر بعد ذلك بتغيير استعمالها إلى أغراض السكنى، وذلك دون الحصول على موافقة المؤجر أو الاتفاق معه على ذلك (الفقرة الثانية من المادة ١١ من اللائحة".

وقد يكون الهدف من ذلك هو قطع الطريق أمام المستأجر لكى لا يتحايل على القانون، ويحاول الهروب من تطبيق أحكامه عليه. وبخاصة إذا وجد أن مصلحته في التغيير. ولكن يفهم من الفقرة السابقة بمفهوم المخالفة، أن المستأجر إذا قام بتغيير استعمال العين المؤجرة إلى غرض السكنى وذلك بالاتفاق مع المؤجر على ذلك فى عقد الإيجار، أو بالحصول على موافقته الكتابية بعد ذلك، فإن أحكام قانون ٦ لسنة ١٩٩٧ لا تنطبق فى هذه الحالة. ويخضع العقد هنا لقانون إيجار الأماكن السكنية رقم ٤ لسنة ١٩٩٦ وذلك أخذا بمفهوم المخالفة للفقرة الثامنة من المادة ١١ من اللائحة التى قالت: "ولا يخرج العين من تطبيق أحكام هذا الباب تغيير استعمالها إلى أغراض السكنى دون اتفاق على ذلك مع المؤجر".

وينتج من التحديد السابق للأماكن التى تخضع لقانون ٦ لسنة ١٩٩٧، الحالات التى لا ينطبق فيها، بمعنى أن القانون لا ينطبق على الأماكن الآتية:

أولا: الأماكن الخاضعة للقانون رقم ٤ لسنة ١٩٩٦ المتعلق بإيجار الأماكن الجديدة، وهو القانون الذى أرجع العلاقة الإيجارية التى تنشأ بعد سريانه إلى أحكام التقنين المدنى الخاصة بعقد الإيجار. ويقتصر تطبيقه على الأماكن المؤجرة لغرض السكنى، وعلى العلائق الإيجارية الجديدة التى تبرم بعد العمل به أو تلك التى لم يتم تأجيرها بعد.

ثانيا: الأماكن المؤجرة لغير أغراض السكنى، وتكون عقودها انتهت أو ستنتهى بعد العمل بالقانون رقم ٦ لسنة ١٩٩٧، ولا يوجد أحد من الورثة له حق البقاء فى العين المؤجرة. ففى هذه الحالة ينتهى عقد الإيجار بوفاة المستأجر الأصلى وتعود العين إلى المؤجر وتخرج وبالتالى من نطاق تطبيق القانون. ولكن إذا تم تأجيرها بعد ذلك لاستعمالها فى الأغراض المذكورة فى المادة الأولى من القانون، فإن مثل هذا المكان يخضع له. وقد أشارت اللائحة التنفيذية للقانون فى المادة الثانية من الفصل الثانى منها إلى أن: "تسرى أحكام هذه اللائحة على الأماكن المؤجرة لغير أغراض السكنى، التى يحكمها القانونان رقما ٤٩ لسنة ١٩٧٧، ١٣٦ لسنة ١٩٨١ والقوانين الخاصة بإيجار الأماكن الصادرة قبلهما[1]. ولا تسرى أحكامها على الأماكن المذكورة

---

(١) ونشير إلى أهم قوانين إيجار الأماكن الصادرة قبل القانونين المذكورين، وتبدأ بالقانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧، والقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٢، والقانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩، وقد نصت المادة الأولى من القانون الأخير على أن: "فيما عدا الأراضى الفضاء تسرى =

التى تخرج عن نطاق تطبيق تلك القوانين، ولا على التى يحكمها القانون رقم ٤ لسنة ١٩٩٦ المشار إليه".

ومعنى ما تقدم، أن قانون ٦ لسنة ١٩٩٧ يعد بمثابة استثناء على القانون رقم ٤ لسنة ١٩٩٦ أو قانونا خاصا بالنسبة له، بحيث يخضع لقانون ٤ جميع العلائق الإيجارية فيما عدا ما ورد بشأنه نص فى القانون رقم ٦. إذ أن أغلب الأماكن يتم تأجيرها - فى الأصل - لاستعمالها فى غرض السكنى. ويأتى تأجيرها بعد ذلك لغرض غير السكنى خروجا على هذا الأصل. ولذلك، فقد كان من المفروض أن يخضع إيجار الأماكن لغير غرض السكنى للقواعد العامة الواردة فى التقنين المدنى فيما يتعلق بعقد الإيجار. فى كل ما لم يرد بشأنه نص فى قانون ٦، لولا أن المادة الثانية من القانون أشارت إلى سريان أحكامه على الأماكن المؤجرة لغير أغراض السكنى التى يحكمها القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ والقانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١، ومع ذلك، فإن الأحكام الواردة بالتقنين المدنى تظل هى القواعد أو الشريعة العامة التى يكون اللجوء إليها باستمرار عند خلو التشريعات السابقة من نص يحكم نزاعا أو مسألة من مسائل العلاقات الإيجارية.

ويلاحظ أنه يشترط فى الأماكن المؤجرة والتى تخضع لقوانين إيجار الأماكن عموما، أن تقع فى العواصم والمدن، بحيث لا تخضع لهذه

= أحكام هذا الباب على الأماكن وأجزاء الأماكن على اختلاف أنواعها المعدة للسكنى أو لغير ذلك من الأغراض سواء كانت مفروشة أو غير مفروشة مؤجرة من المالك أو من غيره وذلك فى عواصم المحافظات والبلاد المعتبرة مدنا بالتطبيق لأحكام القانون رقم ١٢٤ لسنة ١٩٦٩ بإصدار قانون نظام الإدارة المحلية والقوانين المعدلة له".

القوانين، الأماكن المؤجرة فى القرى. ما لم يصدر قرار من وزير الإسكان والتعمير بمد نطاق سريان أحكام هذه القوانين كلها أو بعضها على القرى وذلك بناء على اقتراح المجلس الشعبى المحلى للمحافظة، كما يجوز للوزير مد نطاق العمل بهذه القوانين إلى المناطق السكنية التى لا ينطبق عليها نظام الإدارة المحلية. وفى الأحوال جميعها لا يكون لهذا القرار أثر على الأجرة المتعاقد عليها قبل صدوره. والمقصود بالمناطق السكنية هنا تلك الأماكن التى يصعب توصيفها بأنها مدن أو قرى مثل المناطق البعيدة عن العمران كتلك التى تشيد كاستراحات على الطرق السريعة، والمختص بإصدار هذه القرارات هو وزير الإسكان والمجتمعات العمرانية أو من يفوضه فى ذلك. إذ قد يفوض الوزير كل محافظ فى محافظته بمد العمل بهذه القوانين إلى القرى التى يرى من اللازم والمصلحة إخضاعها لها ولكن بدون هذا التفويض لا يجوز للمحافظ إصدار مثل هذه القرارات[1].

---

(1) انظر فى ذلك الأحكام الصادرة بعدم دستورية قرارات المحافظين بمد العمل بقوانين إيجار الأماكن على بعض القرى ومن ذلك الحكم الصادر فى ١٩٨٦/٥/١٧ فى الدعوى رقم ٥ لسنة ٥ ق دستورية بعدم دستورية قرار محافظ المنيا رقم ١٥٣ لسنة ١٩٨٢. (بمد سريان بعض أحكام القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ إلى جميع قرى محافظة المنيا). مشار إلى ذلك فى المستشار/ محمد عزمى البكرى: شرح القانون رقم ٦ لسنة ١٩٩٧، ص ٩٤.

المطلب الثانى

النطاق الزمانى لسريان القانون

أما بالنسبة لنطاق سريان قانون ٦ لسنة ١٩٩٧ من حيث الزمـــان، فقد نصت المادة الخامسة منه على أن: "ينشر هذا القـــانون فـــى الجريـــدة الرسمية، ويعمل به من اليوم التالى لتاريخ نشره، عدا الفقرة الأولـــى مـــن المادة الأولى منه فيعمل بها اعتبارا من تاريخ العمل بالقانون رقم ٤٩ لسـنة ١٩٧٧"٠ ويفهم من هذه المادة أن المشرع أخذ بميعادين مختلفيـــن يســـرى فيهما القانون٠

فقد أخذ فى **الميعاد الأول** بالقاعدة العامة فى ســـريان التشـــريعات عموما والتى تقضى بأن يبدأ العمل بالتشريع الجديد بعد مرور شـــهر مـــن تاريخ نشره، أو من اليوم التالى لتاريخ النشر إذا نص القانون علـــى ذلـــك، وهو ما فعله المشرع هنا فقد نـــص على ذلك بالنص على أن يبـــدأ العمـــل بهذا التشريع من اليوم التـــالى لنشـــره٠ وقـــد نشـــر هـــذا القـــانون فـــى ١٩٩٧/٣/٢٦ فى الجريدة الرسمية، وعلى ذلك، فإن العمل به يبدأ من يـــوم ١٩٩٧/٣/٢٧. مع مراعاة أن الأصل فى سريان التشـــريعات مـــن حيـــث الزمان أنه يبدأ العمل بها بعد شهر من تاريخ شهرها، ويجوز النـــص فـــى التشريع على ميعـــاد أقل أو أكثر من ذلك٠ وما يبدأ العمل به مـــن اليـــوم التالى لتاريخ نشر القانون هى الأحكام المتعلقة بتحديـــد الأجـــرة القانونيـــة ونسب الزيادة التى جاءت بالمادة ٣ منه، وكذلك الأمر بالنسبة للمادة الثانيـــة المتعلقة بامتداد عقد إيجار المستأجر الأصلى إلى ورثته من الدرجة الثالثـــة فما فوق٠ كما يخضع لهذا التاريخ، إنتهاء عقد الإيجار بمـــوت أحـــد مـــن أصحاب حق البقاء فى العين، أى عدم الاســـتفادة مـــن الامتـــداد إلا لمـــرة واحدة٠

ويلاحظ أن هذا الميعاد هو الذى يجب احترامه والالتزام بـــه عنـد تطبيق أحكام هذا القانون، وبذلك يضحى النــص رقــم (١٧) الــوارد فــى اللائحـــة التنفيذية لهذا القانون غير سليم ويتعين الحكم بعدم دســـتوريته[١]. لما يؤدى إليه من تعطيل تطبيق أحكام القانون ومن بينها الحكم الوارد فـــى المادة الخامسة التـــى تحدد تاريخا للعمل به وهو اليوم التالى مـــن تـــاريخ نشره فيما عدا الاستثناء الذى ورد بعجزها. وبذلك فإن مـــا نصـت عليـــه المادة (١٧) بقولها: "على كل من المؤجرين والمستأجرين تعديل أوضاعـــهم وفقا لجميع الأحكام المنصـــوص عليها فى هذه اللائحة، وذلك خلال ســـتين يوما من تاريـــخ العمل بها". يعد خروجا من جانب السلطة التنفيذيـــة عـــن حدود سلطتها فى إصدار اللوائح التنفيذية، هذه السلطة التى تقتصـــر علـــى تنفيذ ما جاء بالقانون الصادر بشأنه دون أن تتعدى ذلـــك بإضافـــة أحكـــام موضوعية إليه. ولا شك فى أن ميعاد سريان القانون هـــو مـــن المســـائل الموضوعية المهمة والتى تتعلق بالنظام العام لاعتبارهـــا مـــن النصـــوص الآمرة، إذ يتوقف عليها دب الحياة فى القانون، وبدء التزام الجميع بتطبيـــق أحكامه سواء أكان القاضى أم الأفراد، ولا يعقل أن يكون هنـــاك ميعـــادان للتطبيق إذ أن ذلك يؤدى إلى الفوضى والاضطـــراب ولا شك أنــــه فـــى حالة التعارض فإن النص القانونى يكون هو الواجب التطبيق والإعمال.

ويحتاج الأمر للحكم بعدم دستورية هذه المادة من اللائحة الانتظـــار حتى يثـــور نزاع بشأن تحديد ميعاد تطبيق القانون أمام المحكمة المختصـــة ثم تقوم هـــذه الأخيرة من تلقاء نفســـها بوقـــف الدعـــوى أمامـــها وإحالـــة

---

(١) انظر فى ذلك أيضا: المستشار محمد عزمى البكرى: المرجع السابق، ص ١٠٣.

الموضوع إلى المحكمة الدستورية العليا لتقول كلمتها فى دستورية أو عدم دستورية هذه المادة أو أن يدفع أحد الخصوم أمام محكمة الموضوع بعدم دستورية هذه المادة، وترى المحكمة جدية هذا الدفع فتستجيب له وتعطيه أجلا (٣ شهور) يحمل خلاله الأمر إلى المحكمة الدستورية العليا وقد حددت ذلك المادة ٢٩ بفقراتها من قانون ٤٨ لسنة ١٩٧٩ المتعلق بالمحكمة الدستورية العليا[١].

الميعاد الثانى: وهو ما نصت عليه المادة الخامسة فى فقرتها الثانية بقولها "... عدا الفقرة الأولى من المادة الأولى منه فيعمل بها اعتبارا من تاريخ العمل بالقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ المشار إليه". وتنص هذه الفقرة على: "فإذا كانت العين مؤجرة لمزاولة نشاط تجارى أو صناعى أو مهنى أو حرفى، فلا ينتهى العقد بموت المستأجر ويستمر لصالح الذين يستعملون العين من ورثته فى ذات النشاط الذى كان يمارسه المستأجر الأصلى طبقا للعقد، أزواجا وأقارب حتى الدرجة الثانية، ذكورا وإناثا من قصر وبلغ، يستوى فى ذلك أن يكون الاستعمال بالذات أو بواسطة نائب عنهم" فهذه الفقرة يبدأ العمل بها - طبقا للمادة الخامسة - من وقت العمل بالقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ وقد بدأ العمل به فى ١٩٧٧/٩/٩ وهو اليوم التالى لتاريخ نشره والذى تم فى ١٩٧٧/٩/٨ بالجريدة الرسمية العدد ٣٦. والحكمة التى أدت بالمشرع إلى الأخذ بالأثر

---

(١) انظر فى ذلك: د. صلاح الدين فوزى: الدعوى الدستورية، دار النهضة العربية، ١٩٩٨، ص ١٨٨ وما بعدها.

المستشار: عز الدين الدناصورى، د. عبد الحميد الشواربى: الدعوى الدستورية، منشأة المعارف، ٢٠٠٢، ص ٦٣ وما بعدها.

الرجعى للعمل بهذه الفقرة تبدو فى رغبته فى تلافى الآثار المترتبة على حكم المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية الفقرة الثانية من المادة ٢٩ من قانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فيما كانت تتضمنه من استمرار الإجارة التى عقدها المستأجر فى شأن العين التى استأجرها لمزاولة نشاط حرفى وتجارى لصالح الورثة من بعده[١]، إذ من المعلوم أن الأحكام الصادرة عن المحكمة الدستورية العليا كان يعمل بها بأثر رجعى من وقت صدور القانون أو النص المقضى بعدم دستوريته بالنسبة للمراكز غير المستقرة إلى أن صدر القرار بقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٩٨، فقد أصبح الحكم يطبق بأثر مباشر وبالنسبة للمستقبل، إلا إذا نص الحكم على غير ذلك[٢].

---

(١) حكم المحكمة فى ١٩٩٧/٢/٢٢ فى القضية رقم ٤٤ لسنة ١٧ ق دستورية، الجريدة الرسمية العدد ١٠ فى ١٩٩٧/٣/٦.

(٢) وقد نصت المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٩ بعد تعديلها بالقرار بقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٩٨ على أن: "..... ويترتب على الحكم بعدم دستورية نص فى قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالى لنشر الحكم ما لم يحدد الحكم لذلك تاريخا آخر، على أن الحكم بعدم دستورية نص ضريبى لا يكون له فى جميع الأحوال إلا أثر مباشر".

انظر فى هذا التعديل: د. محمد عبد الحميد أبو زيد: الأنظمة السياسية المعاصرة، ٢٠٠١، ص ٥٥٣.

مقالين للدكتور: أحمد كمال أبو المجد بعنوان "مستقبل القضاء الدستورى فى مصر"، بجريدة الأهرام، الأول بتاريخ ١٨ أغسطس ١٩٩٨، ص ١٠، والثانى بتاريخ ١٩ أغسطس ١٩٩٨، ص ١٠.

مقالا للدكتورة فوزية عبد الستار بعنوان: "حول تعديل قانون المحكمة الدستورية العليا، جريدة الأهرام بتاريخ ٣ أغسطس ١٩٩٨، ص ١٠.

وانظر فى رأى الفقه فى القرار بقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٩٨. د. عبد العزيز محمد سالمان: الآثار القانونية لأحكام المحكمة الدستورية العليا، نادى القضاة، ٢٠٠٠، ص ٤٤٢.

وبالتطبيق لهذا الحكم، فإن جميع من استمر إليهم عقد إيجار المستأجر الأصلى بعد وفاته الذى كان يستغل العين فى نشاط تجارى أو حرفى، كان من المفروض أن تنتهى عقودهم وتعود العين المؤجرة إلى مالكها، اللهم إلا المراكز القانونية التى استقرت لأصحابها بحكم نهائى. وقد رأى المشرع أن إعمال هذا الحكم بأثر رجعى سيؤدى إلى زعزعة مراكز كثير من المستأجرين الذين سيجدون أنفسهم مطرودين من الأماكن التى يزاولون فيها نشاطهم أو حرفتهم فجأة وهو ما قد يؤثر على النشاط الاقتصادى للدولة بصفة عامة وإلى نشوء مشاكل اجتماعية بين الأفراد وبما تفرزه من منازعات وصدامات بينهم يعكر صفو الأمن العام، فأراد المشرع تلاشى ذلك بالنص على العمل بقانون ٦ لسنة ١٩٩٧ من يوم بدء العمل بقانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧، وكأنه بذلك قد أعاد الفقرة الثانية من المادة ٢٩ بعد أن ألغتها المحكمة الدستورية ولكن بحصر تطبيقها على الورثة الأقارب من الدرجة الثانية فقط.

ولا شك فى أن من حق المشرع أن يحدد الميعاد الذى يراه للعمل بالتشريعات الصادرة[1]. ولكن النص على اثر رجعى طويل بهذا الشكل،

---

[1] كما أن له النص على رجعية بعض التشريعات فيما عدا التشريعات الجنائية وهو ما نصت عليه المادة ١٨٧ من الدستور بالقول بأن: "لا تسرى أحكام القوانين إلا على ما يقع من تاريخ العمل بها، ولا يترتب عليها اثر فيما وقع قبلها، ومع ذلك يجوز فى غير المواد الجنائية النص فى القانون على خلاف ذلك بموافقة أغلبية مجلس الشعب" والمقصود بالأغلبية هنا هى الأغلبية الخاصة، أى أغلبية الأعضاء الذين يتشكل منهم مجلس الشعب وليست أغلبية الأعضاء الحاضرين.

يصل إلى حوالى عشرين سنة، فهو أمر غير معهود ولم يحدث من قبل على حد العلم.

وإذا كان المشرع قد هدف من وراء ذلك حماية المجتمع من الفوضى والاضطراب، فقد كان فى إمكانه النص على حكم انتقالى أو فترة انتقالية وأوجب على الجميع ضرورة تعديل أوضاعهم طبقا للقانون الجديد.

ويثور تساؤل عن وضع أولئك الذين طبقوا حكم المحكمة الدستورية، وقاموا بإخلاء العين وإعادتها إلى المالك فى الفترة التى وقعت بين صدور الحكم والعمل بالقانون وهى تقريبا عشرون يوما.

وهذا الفرض وإن كان من النادر حدوثه إلا أنه متصور. وإذا تصورناه فماذا يكون الحل؟ هل يطالب المستأجر المطرود من العين بالعودة إليها تنفيذا لحكم الفقرة الأولى من المادة الأولى من قانون ٦ لسنة ١٩٩٧؟ أم يتمسك المؤجر بحقه فى الاحتفاظ بالعين والتى عادت إليه طبقا لحكم المحكمة الدستورية العليا؟

ويمكن الإجابة على ذلك بأن الأولوية تكون للمالك الذى عاد إليه ملكه، وذلك بالنظر إلى أن مركزه القانونى قد تحدد بحكم نهائى وبات، ألا وهو حكم المحكمة الدستورية العليا، الذى يتعلق بمركزه وبمراكز الملاك الآخرين. وهو حكم لا يقبل الطعن فيه. ولذلك، لا ينطبق القانون على المراكز التى تمت تسويتها وفقا للحكم، وينطبق على الحالات القائمة وقت سريانه. وعلى ذلك، فإن جميع المقيمين من الورثة فى الأماكن المؤجرة لمزاولة نشاط تجارى أو صناعى أو حرفى أو مهنى بعد وفاة مستأجريها

الأصليين، تظل إقامتهم مستمرة ودائمة ما دام قد تحققت فيهم شروط الفقـــرة الأولى من المادة الأولى من القانون ٦ لسنة ١٩٩٧ وأهمها درجة قرابتـــــهم إلى المستأجر الأصلى، أى يتعين أن يكون المقيم قريبا للمستأجر الأصلـــــى ووارثا له من الدرجة الثانية. فإذا وجد من بين المقيمين من تزيـــد قرابتـــه إلى المستأجر عن الدرجة الثانية، فإنه يعامل وفقا للمادة الثانية من القـــانون ولكن من وقت العمل به وهو ١٩٩٧/٣/٢٧.

الفصل الثانى

عقد الإيجار فى ظل تشريع ٤ لسنة ١٩٩٦

نظرا لأهمية العلاقة الإيجارية التى تقوم بهدف استغلال الأماكن بغرض السكنى، ولأنها تهم قطاعا كبيرا من قطاعات المجتمع، إذ تتفرق معظم طوائفه بين مؤجر ومستأجر، كان الاهتمام الشديد من جانب المشرع بتنظيم هذه العلاقة بتشريعات استثنائية متتالية أدت إلى خروجها عن كثير من القواعد القانونية المقررة فى القواعد العامة لعقد الإيجار ٠ واختل - بسببها - التوازن المطلوب بين المؤجر والمستأجر لصالح الأخير، الذى ميزته هذه التشريعات بكثير من الامتيازات، بحيث أصبح هو الطرف المعنى بالتنظيم فى هذه العلاقة، بما أفرزه ذلك من حماية له وأفضلية قوت من مركزه وأضعفت - فى الوقت ذاته - من مركز المؤجر[1]٠ وما كان لهذا الاستثناء أن يدوم أو يسود، إذ فيه قلب للأوضاع وتقييد كبير من حرية المؤجر فى استعماله لملكه لصالح المتعاقد معه وهو ما أدى - فى النهاية - إلى الإضرار بالمصلحة العامة للمجتمع، إذ أحجم كثير من الملاك عن عرض ما لديهم من أماكن خالية للإيجار خشية الوقوع فى

---

[1] وقد قالت المحكمة الدستورية العليا فى حكمها بعدم دستورية المادة ١٩ من قانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١: "أن النص المطعون فيه ليس إلا حلقة فى اتجاه عام تبناه المشرع أمدا طويلا فى إطار من مفاهيم تمثل ظلما لمؤجرين ما برح المستأجرون يرجحون عليهم مصالحهم متدثرين فى ذلك بعباءة قوانين استثنائية جاوز واضعوها بها حدود الاعتدال فلا يكون مجتمعهم معها إلا متحفيا حقوقا ما كان يجوز الإضرار بها نائبا بالإجارة عن حدود متطلباتها، وعلى الأخص ما تعلق منها بتعاون طرفيها اقتصاديا واجتماعيا، حتى لا يكون صراعهما - بعد الدخول فى الإجارة - إطارا لها٠
الجريدة الرسمية فى ٢٠ مارس ٢٠٠٠ العدد (١١)٠

شراك المستأجر الذى نصبه له بمساعدة هذه التشريعات. ولا شك فـى أن هذا الإحجام ليس فى صالح أحد ولا حتى المستأجرين إذ ترتب عليه قلة عدد المعروض من الأماكن للإيجار، وزادت - فى الوقت نفسه - الأماكن المعروضة للبيع. وهو ما لا يتلاءم مع الأغلبية من أفراد المجتمع، إذ تعجز قدرتهم المالية عن شراء مكان للسكنى.

وأمام ذلك، لم يكن هناك من بد أمام المشرع إلى أن يعيد النظر فى التشريعات الخاصة المتعلقة بتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر، والبحث عن تنظيم يحقق التوازن المنشود بين طرفى العلاقة، ويحقق المعادلة المطلوبة التى تهدف فى شق منها إلى إعطاء حرية للمالك فى استعمال ملكه بالطريقة التى يراها وعن طريق الشخص الذى يرغب فيه ويرتاح له، ويبغى فى شقها الآخر، إلى كفالة أن يجد غير القادرين أماكن يؤجرونها للإقامة فيها. ولم يجد المشرع تحقيقا لذلك أمامه إلى أن يعود بالعلاقة إلى بيتها الأصيل وتنظيمها العام وهو الموجود فى التقنين المدنى الذى يحكمه مبدأ سلطان الإرادة وحرية التعاقد، فهذه العودة هى التى تكفل للمشرع تحقيق المعادلة المبتغاة بشقيها. فهى تحافظ على المالك (المؤجر) ويعطيه التقنين المدنى الحرية فى التصرف فى ماله أو إدارته عن طريق التأجير. وهذه الحرية التى تبرز أولا فى اتخاذ قرار بالتأجير من عدمه، وتظهر ثانيا فى وضع بنود التعاقد بالإيجار إذا قرر ذلك.

كما تكفل للمستأجر أن يجد مكانا يؤجره من خلال زيادة المعروض من الأماكن المعدة للإيجار التى يتخلى ملاكها عن حذرهم ويقومون بعرضها لذلك بعد أن اطمأنوا إلى عدم استغلالهم من جانب

المستأجرين. وهو ما تحقق - فعلا - فى الآونة الأخيرة، إذ وجدنا زيادة فى المعروض من الأماكن المطروحة للإيجار وفقا لهذا التنظيم الجديد. بحيث زادت فرصة الإيجار وقلت - بالتالى - فرص البيع أو التمليك.

وقد قرر المشرع العودة إلى التنظيم الموجود فى التقنين المدنى وذلك بالقانون رقم ٤ لسنة ١٩٩٦ مع ملاحظة أن هذه العودة منقوصة وليست كاملة، إذ تقتصر على الأماكن التى يتم تأجيرها بعد العمل بهذا القانون الذى تخضع له العقود الجديدة فقط. أما العقود القديمة والقائمة وقت العمل به فلم يمسها التشريع الجديد وإنما تركها محكومة بالتشريعات الخاصة بإيجار الأماكن القائمة وأهمها القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧، والقانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١.

ولعل دافع المشرع إلى ذلك هو الحفاظ على المراكز القانونية وعدم إحداث زعزعة لها أو عدم استقرار خشية أن يؤدى ذلك إلى الخلل فى النظام الاجتماعى والأمنى للبلاد. فأراد ترك ما هو قائم قائما إلى حين إصدار تشريع جديد يتعلق به. بعد أن تكون النفوس قد تهيأت له واستعدت لتطبيقه. مثل ما فعل بالنسبة للأراضى الزراعية والتى أصدر بشأنها القانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٩٢[١]، وأعطى فترة انتقالية للمؤجرين والمستأجرين لتصحيح أوضاعهم خلالها قبل العمل بالقانون فى ١٩٩٦. وإن كان المشرع فى قانون ٤ لسنة ١٩٩٦ لم يفعل ذلك تماما، أى لم يضع فترة انتقالية بالنسبة للعقود القائمة. وإنما جاء تنظيمه مقصورا على

---

[١] انظر فى هذا القانون: د. السيد عيد نايل: عقد الإيجار، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠م، ص ٢٦٤ وما بعدها.

العقود التى تبرم بعد العمل به. تاركا العقود القائمة للقوانين الموجودة والتى ما زال يعمل بها حتى الآن.

ولذلك، فإننا نتعرض فى هذا الفصل للتنظيم القانونى لعقود الإيجار التى تبرم فى ظل تشريع ٤ لسنة ١٩٩٦، مع الإشارة إلى دعوى فسخ عقد الإيجار وفقا لهذا القانون، ثم نشير إلى بعض خصوصيات المنازعات التى تثور بشأن العلاقة الإيجارية.

وسيقتصر هذا التناول على ما نراه من ملاحظات حول هذا التشريع وما نجده من تساؤلات حول كيفية إعماله وما قد يثيره التنازع الزمنى بين القوانين فى هذا الشأن.

وعلى ذلك يسير الفصل الثانى على النحو الآتى:

المبحث الأول: ملاحظات وتساؤلات حول قانون ٤ لسنة ١٩٩٦.

المبحث الثانى: دعوى فسخ عقد الإيجار فى ضوء قانون ٤ لسنة ١٩٩٦.

المبحث الثالث: بعض المبادئ القضائية والقانونية فى شأن منازعات عقد الإيجار.

المبحث الأول

ملاحظات وتساؤلات حول قانون ٤ لسنة ١٩٩٦

يبين من المادة الأولى من القانون رقم ٤ لسنة ١٩٩٦ أن المشرع أراد إخضاع العلائق الإيجارية الجديدة، أى التى تنشأ بعد العمل بالقانون لأحكام عقد الإيجار الواردة بالتقنين المدنى، وبالتالى، استبعاد تطبيق قوانين إيجار الأماكن جميعها على العقود المبرمة بعد ذلك بما فى ذلك قانونى ٤٩، ١٣٦ وما قبلهما من قوانين. فقد نصت المادة على أن: "لا تسرى أحكام القانونين رقمى ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر، ١٣٦ لسنة ١٩٨١ فى شأن بعض الأحكام الخاصة بتأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر والقوانين الخاصة بإيجار الأماكن الصادرة قبلهما على الأماكن التى لم يسبق تأجيرها، ولا على الأماكن التى انتهت عقود إيجارها قبل العمل بهذا القانون أو تنتهى بعده لأى سبب دون أن يكون لأحد حق البقاء فيها". فالواضح أن قانون ٤ لسنة ١٩٩٦ ينطبق فى الحالات الآتية:

١ - على الأماكن التى لم يسبق تأجيرها قبل العمل بالقانون، وظلت كذلك إلى تاريخ سريانه فالعقود التى تبرم بشأن هذه الأماكن تخضع للأحكام الواردة بالتقنين المدنى بشأن عقد الإيجار.

٢ - على الأماكن المؤجرة بعقود وانتهت قبل العمل بالقانون لأى سبب من الأسباب سواء أكان بحلول أجلها أو بتحقق سبب من أسباب إخلاء المستأجر أو ترك الأخير للعين. فعند الرغبة فى تأجير هذه الأماكن بعد ذلك فإن العقد الذى ينظم الإيجار يخضع للتقنين المدنى.

٣ - على العقود التى كانت قائمة وقت العمل بالقانون، ثم انتهت بعد ذلك لأى سبب، ولم يكن هناك حق لأحد فى البقاء فى العين وفقا لأحكام الامتداد الواردة بقوانين إيجار الأماكن، أى أن العقد قد انتهى لوفاة المستأجر أو تركه للعين، ولم يكن هناك من ورثته أو شركائه من كان له الحق فى امتداد عقد الإيجار له وفقا لشروط المادة ٢٩ من قانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ قبل الحكم بعدم دستورية معظم فقراتها. كما ينطبق ذلك على العقود التى تنتهى بعد العمل بالقانون بسبب الحكم بفسخها أو بطرد المستأجر من العين إذا توافرت حالة من حالات الطرد. المهم أن يكون العقد قد انتهى بعد العمل بالقانون وعادت العين إلى مؤجرها، فإذا رغب هذا الأخير فى تأجيرها مرة ثانية خضع عقد الإيجار محلها لقانون ٤ لسنة ١٩٩٦.

ولكن ما المقصود بالأماكن فى ظل هذا القانون؟ هل يقصد بها الأماكن المؤجرة للسكنى فقط أم أن الأمر يمتد إلى الأماكن التى يتم تأجيرها لغير غرض السكنى؟

لعل هذا التساؤل الأول الذى يجب طرحه فى ظل الحديث عن نطاق تطبيق قانون ٤ لسنة ١٩٩٦ وللإجابة عنه نقول أن عبارات المادة الأولى منه تشير إلى الأماكن المؤجرة بدون تحديد، أى أن النص جاء عاما، وهو ما لا يجوز معه تخصيصه بغير مخصص. ولذلك، فإن هذا القانون ينطبق على العقود التى تبرم بعد العمل به ويكون محلها إيجار

أماكن لاستغلالها فى السكنى، أو لاستغلالها فى غير ذلك[١]. وذلك كتأجير مكان لممارسة مهنة أيا كان نوعها، أو لفتح محل تجارى أو لممارسة أى نشاط تجارى أو حرفى آخر فى هذا المكان. كما ينطبق القانون على العقود التى انتهت قبل سريانه أو بعد العمل به، دون أن يكون لأحد حق البقاء فيها.

ولعل هذا المفهوم العام للمادة الأولى من القانون هو الذى دفع بالمشرع إلى إصدار قانون ٦ لسنة ١٩٩٧ المتعلق بإيجار الأماكن لغير أغراض السكنى، وذلك بجانب الرغبة فى تفادى آثار أحكام المحكمة الدستورية العليا بشأن المادة ٢٩ من قانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧. وعلى ذلك، فإن العقود التى أبرمت فى الفترة ما بين العمل بقانون ٤ لسنة ١٩٩٦ وسريان قانون ٦ لسنة ١٩٩٧ وهى الفترة التى تقع بين ٣١ ينلير ١٩٩٦ و ١٩٩٧/٣/٢٧، تخضع لأحكام قانون ٤، أى أن أحكام التقنين المدنى بشأن عقد الإيجار هى الواجبة التطبيق على مثل هذه العقود بما تتضمنه من بعض القواعد المغايرة لتلك الموجودة فى قوانين إيجار الأماكن والتى سنعرضها فيما بعد.

وإن كانت العقود التى تبرم بشأن الأماكن المخصصة لممارسة مهنة الطب أو المحاماة أو الصيدلة، تخضع للأحكام الواردة بالقوانين

---

(١) ولعل ما يفيد ذلك أن المادة الأولى من القانون كان قد تم تعديلها من اللجنة المشتركة من لجنة الإسكان والمرافق والتعمير ولجنة الشئون الدستورية والتشريعية بمجلس الشعب على النحو التالى: "اعتبارا من تاريخ العمل بهذا القانون تسرى على عقود الإيجار التى تبرم لأغراض السكنى أو لغير ذلك من الأغراض أحكام عقد الإيجار المنصوص عليه فى القانون المدنى". ولكن النص قد جاء فى صياغته النهائية المذكورة فى المتن بعد مناقشته من جانب أعضاء المجلس.

المنظمة لهذه المهن والمتعلقة بالمكان المؤجر لمزاولتها. وعلى ذلك، فإن كل ما لم يرد بهذا القانون من حكم يرجع بشأنه إلى التقنين المدني[١].

ولعل هذا هو بعض ما يقصده المشرع من نهاية المادة الأولى بقوله: "دون أن يكون لأحد حق البقاء فيها" أي في العين المؤجرة. فإذا كانت العين مؤجرة لطبيب أو لمحامي فإن انتهاء العقد لوفاة المستأجر أو تركه للعين بعد العمل بقانون ٤ لسنة ١٩٩٦ لا يؤدي إلى عودة العين إلى المالك، وإنما يستمر ورثة كل منهما في العين إذا توافرت شروط ذلك وأهمها ممارسة الوارث لمهنة المورث (المستأجر الأصلي). حتى ولو كانت الوفاة أو الترك قبل صدور قانون ٦ لسنة ١٩٩٧.

ويلاحظ - بشأن الأماكن الخاضعة لقانون ٤ لسنة ١٩٩٦ - أنه يستوي فيها أن يتم تأجيرها خالية أو مفروشة أو في شأن استغلالها أو التصرف فيها وذلك وفقا للمادة الثانية من القانون، كما يخضع العقد لأحكام التقنين المدني سواء أكان واردا على العين بأكمله أم على جزء منها، وإذا فرض أن تم تأجير جزء من العين لغرض السكنى والجزء الآخر لغير

---

(١) باعتباره الشريعة العامة لكل القوانين وفي ذلك تقول محكمة النقض: "بأن المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن المشرع نظم الأحكام العامة لعقد الإيجار في القانون المدني وهي واجبة التطبيق في الأصل على ما يبرم في ظلها من عقود ما لم يرد في تشريعات إيجار الأماكن الاستثنائية نص خاص يتعارض وأحكامها لتعلق أحكام التشريعات الأخيرة بالنظام العام، فإذا خلا التشريع الاستثنائي من تنظيم حالة معينة تعين الرجوع فيها إلى أحكام القانون المدني باعتبارها القواعد الأساسية، حتى ولو كانت المدة المتعاقد عليها قد انتهت وأصبح العقد ممتدا بقوة القانون الاستثنائي".

نقض مدني في ١٩٩٧/١١/٢٣، مج أحكام النقض، س ٤٨ الجزء الثاني، رقم ٢٣٩، ص ١٢٩١.

ذلك، فإن إيجار مثل هذه العين تخضع لقانونين مختلفين الأول وهو القانون رقم ٤ لسنة ١٩٩٦ وينطبق على الجزء المؤجر للسكنى، والثانى هو القانون رقم ٦ لسنة ١٩٩٧ ويتعلق بالجزء المؤجر لغرض غير السكنى، هذا على فرض أن العقد أبرم بعد العمل بالقانون الأخير • أما إذا كان إبرامه فى ظل القانون الأول، خضع بأكمله له إلى حين سريان القانون رقم ٦، فمن ذلك التاريخ تتم التفرقة بين الجزأين •

كما ينطبق القانون رقم ٤ لسنة ١٩٩٦ فى الحالة التى يتم فيها تأجير جزء من العين خاليا والجزء الآخر مفروشا •

ويثور تساؤل هنا متعلق بالمقصود من كلمة التصرف الواردة بالمادة الثانية من القانون التى جاء نصها كالتالى: "تطبق أحكام القانون المدنى فى شأن تأجير الأماكن المنصوص عليها فى المادة الأولى من هذا القانون خالية أو مفروشة أو فى شأن استغلالها أو التصرف فيها" •

فهل يقصد بذلك أن قيام المالك باستغلال المكان فى أى وجه من وجوه الاستغلال يخضع لأحكام القانون المدنى، وكذلك الحال، إذا أراد التصرف فى المكان بالبيع أو الهبة أو حتى لو أراد التصرف فى الشىء ماديا كهدمه أو إزالته• إذا كان ذلك هو المقصود، فإن النص على ذلك فى هذه المادة يعد تزيدا لا مبرر له، إذ من المعلوم أن استغلال الأماكن أو التصرف فيها يخضع لأحكام القانون المدنى من حيث شروطه ونتائجه، فضلا عن أن التصرف فى العقار يخضع - بجانب أحكام القانون المدنى - للقواعد الواردة فى قانون الشهر العقارى من حيث ضرورة تسجيل التصرف الوارد عليه أو شهره لكى يرتب التصرف أثره بالنسبة لطرفيه

والغير[١]. وبذلك فإن الحديث عن الاستغلال والتصرف فى الأماكن فى معرض الحديث عن الإيجار هو إقحام بلا ضرورة واستطراد بلا فائدة، ما كان ينبغى للمشرع أن يقع فيه أو يلجأ إليه.

كما يوجه النقد ذاته إلى قوانين إيجار الأماكن الأخرى التى تقحم الحديث عن البيع فى معرض الكلام عن الإيجار ومن ذلك المادة ٢٣ من قانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ التى تنص على أن: "يعاقب بعقوبة جريمة النصب المنصوص عليها فى قانون العقوبات المالك الذى يتقاضى بأية صورة من الصور، بذاته أو بالوساطة، أكثر من مقدم عن ذات الوحدة أو يؤجرها لأكثر من مستأجر، أو يبيعها لغير من تعاقد معه على شرائها، ويبطل كل تصرف بالبيع لاحق لهذا التاريخ ولو كان مسجلا ..."؛ إذ أن بيع العين لأكثر من شخص تحكمها قاعدة "الأفضلية للأسبق تسجيلا" وفقا لما تواترت عليه أحكام محكمة النقض. وإعطاء الأولية لعقد البيع الأول وبطلان البيع الثانى حتى ولو كان مسجلا، فيه إهدار لقيمة التسجيل ولقاعدة أن الملكية فى العقار لا تنتقل إلا بالتسجيل، وربما يكون الدافع إلى ذلك هو محاربة التحايل وعدم استفادة البائع من سوء نيته. وأيا كان الأمر، فإن الحكم ببطلان البيع الثانى وإعطاء الأولوية للأول الثابت التاريخ، لا يكون مجاله عند الحديث عن الإيجار وفى قانون مخصص لتنظيم العلاقة الإيجارية، حتى ولو كان عنوانه إيجار وبيع الأماكن. وإنما يكون مكانه فى قانون الشهر العقارى أو بإخضاعه للقواعد العامة فى التقنين المدنى.

---

[١] القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ الخاص بالشهر العقارى. انظر فى ذلك: د. محمود عبد الرحمن: الشهر العقارى والتوثيق، الجزء الأول، ١٩٩٨.

ثالثا: يثور تساؤل أيضا متعلق بموقف الأحكام المخالفة الموجـــودة فى تشريعـــات خاصة ما زالت قائمة، فهل تلغى هـــذه الأحكـــام إذا كـــانت مخالفة لتلك الموجودة فى التقنين المدنى؟. أم تبقـــى كاســـتثناء باعتبارهـــا نصوصا خاصة؟

ولعل ما يدعو إلى إثارة هذا التساؤل هو ما نصـــت عليـــه المـــادة الثالثة من القانون بقولها: "يلغى كل نص فى أى قانون آخر يتعـــارض مـــع أحكام هذا القانون"٠ وأول ما يجب ملاحظته على هذه المادة أن القانون ذاته لم ترد فيه أحكام يمكن مخالفتها من قانون آخر، إذ كل ما فعله هو الإحالـــة إلى أحكام التقنيـــن المدنى، ولذلك فإن الصياغة السليمة كانـــــت تتطلـــب القول: "يلغى كل نـــص فى أى قانون آخر يتعارض مـــع أحكـــام القـــانون المدنى بشأن الإيجار"٠ ولذلك، فإن قبول النص الموجود حاليـــا يمكـــن أن يحمل على أحد وجهين:

الوجه الأول، يكون المقصود بالأحكام المشار إليها فى المادة هـــى تلك التى وردت فى المادة الأولى بشأن تحديد الأماكن والعقود التى تخضـــع للقانون، وأيضا التى جاءت بالمادة الثانية فيما يتعلق بتطبيق أحكام القـــانون المدنى على الأماكن المؤجرة خالية أو مفروشة٠

الوجه الثانى: أن تصـــرف عبارة "مع أحكام هـــذا القـــانون" إلـــى الأحكام الواردة بالتقنين المدنـــى المحال إليه٠ وبذلك، يلغى كل نـــص وارد فى أى قانون آخر يتعارض مع أحكام القانون المدنى الخاصـــة بالإيجـــار٠

وذلك بجانب عدم سريان أحكام قوانين الإيجار جميعها وفقا للمادة الأولى من القانون[١].

ومما يتعلق بذلك، التساؤل حول النصوص الخاصة الواردة بقانوني المنشآت الطبية رقم ٥١ لسنة ١٩٨١، مهنة المحاماة رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣، فهل تلغى هذه النصوص إذا تعارضت مع أحكام القانون المدني؟ أم تبقى؟

ولعل نطاق هذا التساؤل ينحصر في الفترة السابقة على صدور قانون ٦ لسنة ١٩٩٧ واللاحقة على العمل بالقانون رقم ٤ لسنة ١٩٩٦، ونرى في هذا المجال، أن هذه النصوص لا تلغى ويستمر العمل بها

---

(١) وأهمها قانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧، ١٣٦ لسنة ١٩٨١، فهذان القانونان لا تسرى أحكامهما على العقود التي تخضع لقانون ٤ لسنة ١٩٩٦، وتنطبق عليها لذلك أحكام القانون المدني. ومعنى عدم سريانها، أن أحكامها ألغيت في هذا الإطار. ولذلك لا يصح القول بأن المادة الثالثة من القانون لم تلغ هذين القانونين، وإنما يستمر تطبيقهما على العلاقات الإيجارية التي خضعت من قبل لأحكامهما.

انظر المستشار محمد عزمي البكري: في إيجار وبيع الأماكن، الجزء الثالث، ٢٠٠١، ص ٦١٠.

فهذا قول غير دقيق، لأن إلغاء العمل بهذين القانونين مرتبط بكون المكان والعقد الذي يرد عليه خاضعا لقانون ٤ لسنة ١٩٩٦. وقد حددت ذلك صراحة المادة الأولى منه - وعلى ذلك، فإن العقود القائمة وقت سريان القانون تخرج عن نطاق تطبيق قانون ٤ لسنة ١٩٩٦ وليس لأن أحكام هذين القانونين لم تلغ ... وهو ما يتضح مما ذكره المرجع السابق إذ أشار في الهامش رقم (١) إلى "فقد تساءل السيد رئيس المجلس قائلا: "..... العضو .... يسأل عن المنازعات الجارية أمام القضاء الآن حول المسكن، هل سيحكمها القانون المدني أم يحكمها القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧؟ الإجابة تظل محكومة بالقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧، لأنها عقود أبرمت في ظله"، فهذه العبارة الأخيرة تفيد أن هذه العقود تخرج عن نطاق تطبيق القانون ٤ لسنة ١٩٩٦.

وتطبيقها فى هذه الفترة باعتبارها نصوصا خاصة مقيدة للنصوص العامـــة الواردة بالتقنين المدنى[١]. وقد رأينا أن هذه النصوص يستمر العمـــل بـــها أيضا حتى بعد صدور قانون ٦ لسنة ١٩٩٧، وذلك للاعتبار ذاتـــه، ومـــن قبيل أن النص الخاص السابق يقيد العام اللاحق فى نطاقـــه، فـــإذا كـــانت القاعدة اللاحقة عامة وكانت السابقـــة خاصة، تبقـــى الخاصـــة باعتبارهـــا استثناء على الحكم الجديد الذى أتت به القاعدة العامة. وقد قررت محكمـــة النقض فى بعض أحكامها أن النص العام لا يلغى ضمنا النص الوارد فـــى قانون خاص، حتى ولو نص فيه على إلغاء كل ما يخالف نصوصه[٢].

غير أن هناك رأيا يذهب إلى أن النص فى القانون العـــام اللاحـــق على إلغاء الأحكام الأخرى المخالفة له، يؤدى إلى أن أى نص قديـــم يعـــد ملغيا بصدور القانون الجديد حتى ولو كان نصا خاصا[٣]. وهو مـــا يؤيـــده رأى آخر على أساس أن القاعدة اللاحقة العامـــة تلغـــى القـــاعدة الســـابقة الخاصـــة، وذلك تطبيقا لمبدأ أن التشريع اللاحق يلغى التشـــريع الســـابق،

---

(١) وهو ما أشار إليه رئيس مجلس الشعب عند مناقشة هذه المادة بقوله: "إن الرجـــوع إلـــى القانون المدنى يعنى الرجوع إلى القانون العام، والقوانين الأخـــرى الخاصـــة بالمحـــامين والأطباء هى قوانين خاصة، والخاص يقيد العام، وبالتالى فإن الغاء كل نص يتعارض مـــع هذا القانون ينصرف إلى القوانين العامة ولا ينصرف إلى القوانين الخاصة، فهى باقية، لأن إلغاء النص العام لا يحول دون بقاء النصوص الواردة فى القوانين الخاصة، كما أن الرجوع إلى القانون المدنى يكون بشأن النصوص التى تحكم الرابطة العقدية، ولا يتطرق إلى ما عدا ذلك من نصوص فى القوانين الأخرى، مما تفرض بعض الالتزامات الأخرى".

مضبطة المجلس الجلسة ١٥ فى ١٩٩٦/١/٣٠، ص ٣٤، مشار إليه فى محمد عزمـــى البكرى: المرجع السابق، ص ٦١٢.

(٢) نقض منى فى ١٩٧٥/٥/٢٠، مج أحكام النقض، س ٢٦، ص ١٠١٠، رقم ١٩٣.

(٣) د. حسام الدين كامل الأهوانى: أصول القانون، ١٩٨٨، ص ١٤٩.

ولذلك لا تبقى القاعدة الخاصة السابقة - إلا إذا نصت القاعدة الجديدة على ذلك، أو إذا كان هناك من الظروف الخاصة ما يسوغ ذلك[١]. ومن الواضح أن الأمر قد استقر في المناقشات التي دارت في مجلس الشعب حول القانون ٤ لسنة ١٩٩٤، على عدم إلغاء النصوص الواردة في القوانين الخاصة على أساس أن النص العام لا يلغي ضمناً النصوص الخاصة السابقة عليه.

ونخلص مما تقدم، إلى أن الأماكن التي يتم تأجيرها بعد العمل بالقانون تخضع العقود التي تبرم بشأنها للأحكام الواردة في التقنين المدني بشأن عقد الإيجار. ولقد تناولت هذه الأحكام الكثير من المؤلفات العامة[٢]. وهو ما يفرض علينا عدم الإسهاب في عرض هذه الأحكام مكتفين في هذا الصدد بما نراه من ملاحظات أو ما يثار من تساؤلات بشأن بعض الأحكام الموجودة في قوانين إيجار الأماكن ومدى مغايرتها أو اتفاقها مع القواعد الموجودة في القانون المدني.

التساؤل الأول :

ويتعلق بمدى إمكانية الحديث عن إخلاء المستأجر من العين المؤجرة وفقاً للتقنين المدني؟ بمعنى هل الأسباب التي نظمها المشرع في

---

(١) انظر في عرض ذلك: إبراهيم الدسوقي أبو الليل: نظرية القانون (شرح القانون الكويتي)، ١٩٩٩، ص ٣٢٠ وما بعدها.

(٢) انظر في ذلك: د. محمود جمال الدين زكي: عقد الإيجار، مركز جامعة القاهرة للطباعة، ١٤١٩هـ - ١٩٩٨.

د. سمير عبد السيد تناغو: عقد الإيجار، منشأة المعارف، طبعة جديدة، ١٩٩٧ - ١٩٩٨.

د. سليمان مرقس: شرح قانون إيجار الأماكن - الطبعة التاسعة، ١٩٩٢.

قوانين إيجار الأماكن، وكان يمكن طرد المستأجر من العين إذا توافرت إحداهما، ما زال لها مجال فى ظل العودة إلى القانون المدنى؟

يبدو أنه ليس هناك مجال للحديث عن أسباب الإخلاء التى يترتب عليها طرد المستأجر من العين المؤجرة، وإنما يكمن الأمر فى الحديث عن فسخ لعقد الإيجار. وهو جزاء يوقع على طرفى العلاقة فى حالة إخلال أحدهم بما تفرضه عليه من التزامات أو بأن لم يقم بتنفيذها أو نفذها بشكل سيئ أو فى وقت متأخر. ولذلك، فإن الجزاء المتصور فى حالة عدم قيام المستأجر بدفع الأجرة أو تأخر فى دفعها أو قام باستعمال العين على نحو يضر بها أو بشكل يؤدى إلى هلاكها، هو الفسخ أو الانفساخ على حسب الأحوال.

وبذلك يخضع الفسخ هنا للأحكام التى تحكم الفسخ عموما وهو ما ورد فى المواد من ١٥٧ إلى ١٦١، فقد أشارت المادة ١٥٧ مدنى إلى أن: "فى العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه، جاز للمتعاقد الآخر بعد اعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو بفسخه مع التعويض فى الحالتين إن كان له مقتض. كما تنص المادة ١٥٩ مدنى على أن: "فى العقود الملزمة للجانبين إذا انقضى التزام بسبب استحالة تنفيذه انقضت معه الالتزامات المقابلة له ويفسخ العقد من تلقاء نفسه". ويجوز لطرفى العلاقة أن يضمنا العقد شرطا صريحا بالفسخ فى حالة عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه من جانب أحدهما. وهو ما نصت عليه المادة ١٥٨ مدنى بقولها: "يجوز الاتفاق على أن يعتبر العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم قضائى عند عدم الوفاء بالالتزامات

الناشئة عنه، وهذا الاتفاق لا يعفى من الإعذار، إلا إذا اتفق المتعاقدان صراحة على ذلك".

هذا، بالإضافة إلى النصوص الواردة فى تنظيم عقد الإيجار التى تعطى لكل من المؤجر والمستأجر الحق فى طلب فسخ العقد إذا لم يقم الطرف الآخر بتنفيذ التزاماته الناشئة عن العقد. ولذلك، فإن ما يملكه المؤجر فى مواجهة المستأجر عند إخلاله بالتزاماته هو رفع دعوى فسخ عقد الإيجار وليس دعوى طرد، مع ما يترتب على ذلك من عدم خضوع دعوى الفسخ للأحكام المتعلقة بدعوى الطرد، ولعل أهم هذه الأحكام ما يتعلق بحق المستأجر فى عرض الأجرة المتأخر فى سدادها أمام المحكمة المرفوع أمامها دعوى الفسخ لمنع صدور الحكم؟ ونرى أنه إذا كان هذا الأمر مقبولا بالنسبة للمنازعات الإيجارية الخاضعة لقوانين إيجار الأماكن، فإن الوضع يختلف فى ظل دعاوى الفسخ الخاضعة للقواعد العامة، التى تتطلب من المحكمة البحث فى مسألة عدم التنفيذ أو التقصير فيه، لتحكم بالفسخ من عدمه.

والمقصود بالعرض والإيداع هنا هو ذلك المنصوص عليه فى المادة ٢٧ من قانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧، وبذلك يجوز للمستأجر اللجوء إلى نظام الإيداع المنصوص عليه فى المواد من ٤٨٧ إلى ٤٩٣ مرافعات متى توافرت الشروط القانونية اللازمة لذلك[1].

---

(١) نقض مدنى فى ١٨/٥/١٩٩٢، طعن رقم ٦٩ لسنة ٥٥ ق، مج أحكام النقض، س ٤٣، رقم ١٠٣، ص ٦١٥.

مع ملاحظة أنه يجوز اللجوء إلى قاضى الأمور المستعجلة للمطالبة بطرد المستأجر فى حالة إخلاله بالتزامات العقود وأهمها عدم سداد الأجرة، وذلك إذا توافرت الشروط المطلوبة لاختصاص هذا القاضى، ومنها جدية المنازعة، كالقول بتأخر المستأجر فى سداد الأجرة، وتوافر صفة الاستعجال فى الدعوى وهو ما يتحقق فى حالة ثبوت الضرر الظاهر واللاحق بالمؤجر من جراء التخلف عن سداد الأجرة[1].

التساؤل الثانى :

ويتعلق بحق المستأجر فى التنازل عن الإيجار أو التأجير من الباطن، وموقف القانون المدنى من ذلك؟

تستلزم المادة ١٨ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١، أن يحصل المستأجر على إذن كتابى من جانب المؤجر إذا أراد التنازل عن المكان المؤجر أو تأجيره من الباطن، وإذا فعل ذلك بدون الحصول على هذه الموافقة الكتابية كان ذلك مدعاة لطرده من العين من جانب المؤجر. ولا يسرى هذا الحكم على العقود التى تبرم فى ظل قانون ٤ لسنة ١٩٩٦، والتى تخضع لأحكام التقنين المدنى. والتى تجيز ذلك للمستأجر ما لم ينص الاتفاق على غير ذلك، فقد نصت المادة ٥٩٣ على أن: "للمستأجر حق التنازل عن الإيجار أو الإيجار من الباطن وذلك عن كل ما استأجره أو بعضه ما لم يقض الاتفاق بغير ذلك" فالأصل - وفقا للتقنين المدنى - هو حق المستأجر فى التأجير من الباطن أو التنازل عن الإيجار دون الحاجة إلى الحصول على موافقة بذلك من جانب المؤجر، والاستثناء هو أن يمنع

---

[1] مستشار/ مصطفى مجدى هرجه: القضاء المستعجل، ١٩٨١، ص ٢٢٤ وما بعدها.

الأخير المستأجر من استعمال هذا الحق بالنص صراحة فى العقد على حرمانه منه[١].

ويشمل منع المستأجر من التأجير من الباطن منعه من التنازل عن الإيجار والعكس أيضا صحيح وهو ما نصت عليه المادة ٥٩٤ مدنى فى فقرتها الأولى، مع ملاحظة أن الفقرة الثانية من هذه المادة لا مجال لإعمالها نظرا لتعلقها بالأماكن المؤجرة لمزاولة نشاط تجارى أو صناعى. وهو ما رأينا خضوعه للقانون رقم ٦ لسنة ١٩٩٧ والأحكام الواردة بقوانين إيجار الأماكن الأخرى.

وقد قضت محكمة النقض بأن: "جرى التقنين المدنى على أن حق المستأجر المتولد عن عقد الإيجار فى الانتفاع بالشيء المؤجر، بوصفه من الحقوق المالية، يقبل التعامل فيه سواء بالنزول عنه إلى الغير كلا أو جزءا، مدة الإيجار كلها أو بعضها، بمقابل أو بدونه، أو بتأجيره إلى الغير لقاء أجر على النحو المتقدم. وذلك ما نصت عليه المادة ٥٩٣ مدنى بقولها: "للمستأجر حق التنازل عن الإيجار أو الإيجار من الباطن وذلك عن كل ما استأجره أو بعضه ما لم يقض الاتفاق بغير ذلك"، دلالة على

---

(١) بعكس الوضع فى قانون إيجار العقارات الكويتى رقم ٣٥ لسنة ١٩٧٨، المعدل بالقوانين ٢ لسنة ١٩٨٨، ٨ لسنة ١٩٩٤، فقد نص فى المادة ١٤ منه على أن: "لا يحق للمستأجر التأجير من الباطن ولا التنازل عن الإيجار، وذلك عن كل ما استأجره أو بعضه إلا بإذن كتابى صريح من المؤجر".

أن المنع من هذه التصرفات هو الاستثناء من الأصل لا يقوم إلا بالاتفاق عليه بين المؤجر والمستأجر ..."[١].

ويفهم من ذلك أن الاتفاق على المنع يجب أن يكون صريحا وليس ضمنيا، إذ لا يستفاد من الظروف المحيطة بالتعاقد ولا من ظروف سبق التعامل بين الطرفين. وذلك لأن المنع استثناء يجب إعماله في حدوده بدون توسيع في تفسيره أو في نطاقه[٢].

ويشير الفقه[٣] إلى ضرورة أن يتقيد المستأجر في تنازله عن الإيجار أو تأجيره من الباطن بالغرض الذى من أجله هو استأجر العين، بحيث لا يجوز لمستأجر العين بغرض السكنى أن يقوم بتأجيرها من الباطن أو التنازل عن الإيجار سواء بالنسبة للعين ككل أو لجزء منها، وذلك لاستعمالها فى غير غرض السكنى.

وقد يتفق الطرفان فى عقد الإيجار على أن من حق المستأجر التنازل عن الإيجار أو التأجير من الباطن بشرط تعويض المؤجر عن ذلك، بأن يكون له نسبة فى مقابل التأجير أو الحق فى رفع الأجرة الأساسية بمقدار معين. ومثل هذا الشرط يتعين احترامه، إذ يعد بمثابة شرط مانع للمستأجر من التنازل أو التأجير إلا إذا وفى بالتزامه تجاه المؤجر.

---

(١) نقض مدنى فى ١٩٧٩/١/٢٠، طعن رقم ٢٢٥ لسنة ٤٧ ق. مشار إليه فى المستشار/ محمد عزمى البكرى: عقد الإيجار فى التقنين المدنى الجديد، ٢٠٠١، ص ٧٨٤.

(٢) عكس ذلك: المستشار/ محمد عزمى البكرى: المرجع السابق، ص ٧٨٥.

(٣) عبد الفتاح عبد الباقى: عقد الإيجار – الأحكام العامة، دار الكتاب العربى بمصر، ص ٤١٢ وما بعدها.

التساؤل الثالث :

ويتعلق بإمكانية الحديث عن امتداد عقد الإيجار إلى شخص آخر غير المستأجر فى حالة وفاته أو تركه للعين؟

فقد رأينا أن المادة ٢٩ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ بعد ضبطها من جانب المحكمة الدستورية العليا، وما جاء به قانون ٦ لسنة ١٩٩٧، وكذلك المادة ١٨ من قانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ التى تنص فى صدرها على أنه: "لا يجوز للمؤجر أن يطلب إخلاء المكان ولو انتهت المدة المتفق عليها بالعقد إلا ...."، فطبقا لهاتين المادتين لا ينتهى عقد الإيجار بوفاة المستأجر ولا بانتهاء مدة العقد، وإنما يمتد العقد فى الحالة الأولى إلى ورثة المستأجر من الذين تتوافر فيهم الشروط التى تطلبها القانون لذلك، وأيضا، وعلى ضوء أحكام المحكمة الدستورية العليا، ويمتد العقد إلى مدة أخرى بعد انتهاء الأولى. أما فى ظل قانون ٤ لسنة ١٩٩٦، فالأصل أن عقد الإيجار يستمر إلى مدته التى يتفق عليها فى العقد بين الطرفين[١]، فإذا لم يكن هناك اتفاق أو تعذر إثبات المدة، اعتبر الإيجار منعقدا للفترة المحددة لدفع الأجرة[٢]، وينتهى العقد بانتهاء هذه الفترة بناء على طلب أحد المتعاقدين إذا قام بالتنبيه على الآخر بضرورة إخلاء العين قبل نهاية

---

(١) وقد أشارت إلى ذلك أيضا المادة ١٩ من قانون إيجار العقارات الكويتى المشار إليه سابقا بقولها: "ينتهى الإيجار بانتهاء المدة المعينة فى العقد، فإذا انتهى عقد الإيجار وبقى المستأجر منتفعا بالعين المؤجرة بعلم المؤجر ودون اعتراض منه، اعتبر الإيجار قد تجدد بشروطه الأولى ولكن لمدة - أو مدد متتالية - تساوى المدة المعينة لدفع الأجرة ...."

(٢) وقد نصت على ذلك المادة ٤ من قانون إيجار العقارات الكويتى بقولها: "فإذا عقد الإيجار دون اتفاق على مدة أو عقد لمدة غير معينة أو تعذر إثبات المدة المدعاة اعتبر الإيجار منعقدا للفترة المعينة لدفع الأجرة ..."

الفترة[١] بشهر إذا كانت شهرين أو أكثر، أو قبل نصفها الأخير إذا كانت أقل من ذلك (الفقرة "ب" من المادة ٥٦٣) وينتهى عقد الإيجار بانتهاء المدة المعينة فى العقد دون حاجة إلى تنبيه بالإخلاء (مادة ٥٩٨)· وتعود العين بعد ذلك إلى مالكها وإذا توفى المستأجر قبل انتهاء المدة المحددة فى العقد، فإن المادة ٦٠١ مدنى تنص على أن: "١ - لا ينتهى الإيجار بموت المؤجر ولا بموت المستأجر· ٢ - ومع ذلك إذا مات المستأجر جاز لورثته أن يطلبوا إنهاء العقد إذا أثبتوا أنه بسبب موت مورثهم أصبحت أعباء العقد أثقل من أن تتحملها مواردهم أو أصبح الإيجار مجاوزا حدود حاجتهم· وفى هذه الحالة يجب أن تراعى مواعيد التنبيه بالإخلاء المبينة فى المادة ٥٦٣، وأن يكون طلب إنهاء العقد فى مدة ستة أشهر على الأكثر من وقت موت المستأجر"[٢]·

---

(١) قضت محكمة النقض بأنه: "١ - النص فى المادتين ٥٥٨، ٥٦٣ من القانون المدنى يدل على أن المشرع استلزم توقيت الإيجار واعتبر المدة ركنا فيه، وأنه كلما تعذر معرفة الوقت الذى جعله المتعاقدان ميقاتا ينتهى إليه العقد، بأن لم تحدد له مدة ينتهى بانتهائها أو عقد لمدة غير معينة بحيث لا يمكن معرفة التاريخ الذى ينتهى إليه على وجه التحديد أو ربط انتهاءه بأمر مستقبل غير محقق الوقوع أو استحال معرفة التاريخ الذى قصده المتعاقدان، أن يستمر إليه، ففى هذه الحالة لا يمكن معرفة مدة العقد، وحلا لما يمكن أن ينشأ عن ذلك من منازعات تدخل المشرع بالنص على اعتبار العقد منعقدا للفترة المحددة لدفع الأجرة، ولم يقف المشرع عند حد تعيين المدة على هذا النحو، بل رخص لكل من طرفيه - المؤجر والمستأجر - الحق فى إنهاء العقد إذا نبه أحدهما على الآخر بالإخلاء، فى الميعاد القانونى المبين فى المادة ٥٦٣ سالفة البيان"·

نقض مدنى فى ٢٥ فبراير ١٩٩٣، مج أحكام النقض، المكتب الفنى، س ٤٤، رقم ١٢٤، ص ٧٥٠.

(٢) وقد نصت المادة ٢٢ من قانون إيجار العقارات الكويتى على أن: "لا ينتهى الإيجار بموت المؤجر ولا بموت المستأجر، ومع ذلك، إذا مات المستأجر جاز لورثته أن يطلبوا إنهاء العقد"·

كما تنص المادة ٦٠٢ مدنى على أن: "إذا لم يعقد الإيجار إلا بسبب حرفة المستأجر أو لاعتبارات أخرى تتعلق بشخصه ثم مات، جاز لورثته أو للمؤجر أن يطلبوا إنهاء العقد".

وعلى ذلك، يتضح أن وفاة المستأجر قبل انتهاء المدة المتفق عليها فى عقد الإيجار لا تؤدى إلى إنهاء العقد، وإنما يستمر لصالح ورثته إلى مدته، وإن كان يجوز لهؤلاء طلب انتهاء العقد وذلك للأسباب التى بينتها المادتان ٦٠١، ٦٠٢. ولكن - فى الأحوال كلها - لا يجوز لأحد من ورثة المستأجر ولا من شركائه المطالبة بامتداد العقد إليه بعد انتهاء المدة المحددة فى العقد. وإنما يحتاج الأمر هنا إلى اتفاق على ذلك مع المؤجر، وقد يأتى هذا الاتفاق فى صورة إبرام عقد جديد مع المستأجر الجديد وبالمدة الجديدة مما يعنى عدم وجود امتداد للعقد القديم.

ويلاحظ أن ترك المستأجر للعين المؤجرة أثناء مدة العقد لا يؤدى إلى انتهاء العقد ما دام أنه قد ظل موفيا لالتزاماته وأهمها دفع الأجرة. واتضح من الظروف المحيطة أن تركه للعين ليس نهائيا. أما إذا لم يقم بتنفيذ التزاماته مع تركه للعين، فإن هذا يعطى الحق للمؤجر فى المطالبة بفسخ العقد.

التساؤل الرابع :

ويتعلق بالحالة التى يقوم فيها المؤجر بتأجير العين الواحدة لأكثر من مستأجر، فمن يكون له الأفضلية؟

أعطت المادة ٢٣ من قانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ هذه الأفضلية للمستأجر الأسبق تاريخا، أى لمن ثبت تاريخ عقده أولا دون باقى

المستأجرين حتى ولو كان من بينهم من سجل عقد إيجاره ما دام أنه تال فى التاريخ للمستأجر الأول وذلك بالقياس على حالة بيع الوحدة أكثر من مرة. وعاقبت المؤجر الذى يؤجر الوحدة الواحدة لأكثر من مستأجر بعقوبة جريمة النصب الواردة فى قانون العقوبات.

أما وفقا للقانون المدنى، فقد نصت المادة ٥٧٣ منه على أنه: "١ - إذا تعدد المستأجرون لعين واحدة فضل من سبق منهم إلى وضع يده عليها دون غش، فإذا كان مستأجر عقار قد سجل عقده وهو حسن النية قبل أن يضع مستأجر آخر يده على العقار المؤجر أو قبل أن يتجدد عقد إيجاره، فإنه هو الذى يفضل. ٢ - فإذا لم يوجد سبب لتفضيل أحد المستأجرين فليس لهم فيما تعارضت فيه حقوقهم إلا طلب التعويض".

وعلى ذلك، تكون القاعدة فى القانون المدنى هى أن العبرة - فى حالة تعدد المستأجرين - بمن وضع يده على العين المؤجرة وهو حسن النية، ولو وجد مستأجر بيده عقد سابق فى التاريخ على تاريخ عقد من وضع يده، وذلك رغبة من المشرع فى حماية الأوضاع الظاهرة والحفاظ على استقرار الأوضاع وبخاصة إذا كان من وضع يده حسن النية، أى أنه يجهل أن العين مؤجرة لشخص آخر. ويكفى عدم علمه بذلك للتدليل على حسن نيته، كما أن علمه بذلك يقوم دليلا على سوء نيته بصرف النظر عن وجود أو عدم وجود تواطؤ بينه وبين المؤجر، ولا يوجد من يفضل المستأجر الذى وضع يده على العين المؤجرة بحسن نية سوى مستأجر آخر قام بتسجيل عقد إيجاره قبل أن يضع يده أو يجدد عقده. والفرض هنا أن الإيجار قد ورد على عقار، إذ أن التصرفات التى ترد عليه هى

وحدها التى ينبغى تسجيلها. وبذلك يكون المشرع قد فضل المستأجر الذى بيده عقد إيجار مسجل على ذلك الذى أبرم العقد أولا على العين المؤجرة ولم يقم بوضع يده أو بتجديد عقده، ما دام أن المستأجر المفضل حسن النية، أما إذا لم يكن كذلك، فإن الأولوية لواضع اليد حسن النية، أى أن المشرع هنا قد نظر إلى سوء النية على أنه من مهدرات حجية التسجيل. واشترط لتطبيق قاعدة الأولوية للتسجيل حسن نية المستأجر الذى قام بالتسجيل[١].

وهذا الاشتراط يخالف ما تواترت عليه أحكام محكمة النقض من أن العبرة بأسبقية التسجيل بصرف النظر عن سوء النية أو حسنها. فقد قضت فى حكم لها بأن: "الغير سيئ النية فى معنى المادة ١٧ من قانون تنظيم الشهر العقارى رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ هو الذى كان يعلم بعيب سند المتصرف وقت تعاقده معه بأن كان يعلم أن البائع له غير مالك أو أن سند

---

(١) وقد نصت المادة السادسة من قانون إيجار العقارات الكويتى المشار إليه من قبل على أن: "إذا تعدد المستأجرون لعين واحدة فضل من سبق منهم إلى وضع يده عليها بدون غش. فإذا كان أحدهم قد أثبت تاريخ عقده وهو حسن النية قبل أن يضع مستأجر آخر يده فإنه هو الذى يفضل، فإذا لم يوجد سبب لتفضيل أحد المستأجرين فليس لهم فيما تعارضت فيه حقوقهم إلا طلب التعويض.

وجاء فى المذكرة الإيضاحية للقانون أن القانون: "قد قرر أن من يسبق منهم (المستأجرين) إلى وضع يده على العين بغير غش تكون له الأفضلية وإذا لم يحدث هذا فإن المستأجر الذى يفضل هو من سارع بحسن نية إلى إثبات تاريخ عقده بوجه رسمى قبل أن يضع مستأجر آخر يده على العين، وإذا لم يوجد سبب لتفضيل أحد المستأجرين على غيره فليس لهم فيما تعارضت فيه حقوقهم إلا طلب التعويض ممن يكون مسئولا عنه طبقا للقواعد العامة ....".

انظر: مجموعة التشريعات الكويتية، الصادرة عن إدارة الفتوى والتشريع، الجزء الثامن، الطبعة الثالثة، ١٩٩٤، ص ٥٤٢.

ملكيته مشوب بعيب يبطله أو بما يوجب فسخه، أما من يتعامل مع بائع لم يثبت أنه سبق أن تصرف فى العقار المبيع تصرفا انتقلت به الملكية، فلا يعتبر سيئ النية فى معنى المادة المذكورة، لأنه فى هذه الحالة تعامل مع مالك حقيقى لا تشوب ملكيته شائبة، ولو كان يعلم وقت تعاقده مع أنه سبق أن باع نفس العقار لمشتر سابق لم يسجل عقده. ذلك أنه وفقا للمادة التاسعة من القانون سالف الذكر يجب شهر جميع التصرفات التى من شأنها إنشاء حق من الحقوق العينية العقارية الأصلية أو نقله أو تغييره أو زواله، فمن يتعامل مع بائع على أساس هذا القانون لا يصح إهدار أثر سبق تسجيل عقده أو عريضة دعواه استنادا إلى المادة ١٧ من القانون المشار إليه، وإنما يجوز الطعن فى عقده بدعوى الصورية أو بالدعوى البوليصية متى توافرت شروطها"[١][٢].

كما يتضح أيضا أن الحكم الوارد فى المادة ٥٧٣ يخالف ما هو وارد بالمادة ٢٣ من قانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ الذى يقضى ببطلان البيع الثانى (وبالقياس الإيجار الثانى) حتى ولو كان مسجلا، بصرف النظر عما إذا كان التصرف الثانى سجل أم لم يسجل[٣].

---

(١) نقض مدنى فى ٢ يونيو سنة ١٩٥٥، مج أحكام النقض، المكتب الفنى، س ٥، رقم ١٥٨.

(٢) انظر فى حجية التسجيل العقارى، د. على حسين نجيدة: الشهر العقارى فى مصر والمغرب، الطبعة الأولى، ١٩٨٦، دار النهضة العربية، ص ٢٢٤ وما بعدها.

(٣) انظر فى ذلك بالتفصيل: د. عبد الناصر توفيق العطار: العقود المسماة، البيع، الإيجار، التأمين، دار النهضة العربية، ٢٠٠١، ص ٨٦.

التساؤل الخامس :

ويتعلق بحق المؤجر فى تقاضى مبالغ خلافا للأجرة المتفق عليها سواء أكان ذلك فى صورة خلو أم باعتبارها مقدما؟

فقد منعت المادة ٦ من قانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ المؤجر من الحصول على مقدم يزيد عن أجرة سنتين، بل واشترطت للحصول على هذا المقدم شرطين هما:

١ - أن تكون الأعمال الأساسية للبناء قد تمت ولم يتبق إلا مرحلة التشطيب •

٢ - أن يتم الاتفاق كتابة على مقدار مقدم الإيجار وكيفية خصمه من الأجرة المستحقة •

وقد جاءت إجازة هذه المادة الحصول على مقدم بهذه الشروط بالمخالفة لما كانت تنص عليه المادة ٢٦ من قانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ التى منعت على المؤجر الحصول على أية مبالغ خارج نطاق عقد الإيجار زيادة على التامين والأجرة المنصوص عليها فى العقد، كما لم تجز له بأية صورة من الصور أن يتقاضى أى مقدم إيجار • وقد جعلت هذه المادة من تقاضى مبالغ خارج نطاق العقد جريمة معاقبا عليها وفقا لقانون العقوبات وأيضا بالعقوبات المقيدة للحرية المنصوص عليها فى القوانين المنظمة لتأجير الأماكن فيما يتعلق بجريمة خلو الرجل • وقد رأينا أن المادة ٢٣ من قانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١، تنص فى صدرها على معاقبة المالك الذى

يتقاضى بأية صورة من الصور بذاته أو بالوساطة أكثر من مقدم عن ذات الوحدة، بعقوبة جريمة النصب[١].

أما بالنسبة للقانون رقم ٤ لسنة ١٩٩٦ الذى أحال بدوره إلى أحكام التقنين المدنى بشأن الإيجار بالنسبة للأماكن التى يتم تأجيرها بعد العمل به. فإن هذه الأحكام لم تحظر على المؤجر تقاضى مبالغ خارج نطاق العقد، ومن ثم فقد أصبح غير مجرم مثل هذا التقاضى، وبالتالى لم يعد هناك مجال للحديث عن جريمة خلو الرجل أو تقاضى مبالغ زائدة.

وما يستحق مناقشته هنا هو وضع المؤجر الذى تقاضى مبالغ خارج نطاق العقد قبل العمل بالقانون رقم ٤ لسنة ١٩٩٦، واتهم بذلك وقدم للمحاكمة قبل سريان القانون، فهل يستفيد من هذا القانون باعتباره قانونا اصلح له؟ أم يحاكم وفقا للقوانين السابقة أو ينفذ الحكم الصادر طبقا لها؟ للإجابة على ذلك يتعين التفرقة بين فرضين:

الأول: ويخص العقود التى انتهت قبل العمل بالقانون رقم ٤ لسنة ١٩٩٦ أو بعد العمل به ولم يكن لأحد حق البقاء فى العين. فإن الأماكن محل هذه العقود تخضع للقانون، وبالتالى ينطبق عليها. ويستفيد المؤجر الذى تقاضى مبالغ خارج نطاق العقد من صدور القانون أيا كان الوضع الذى عليه، أى سواء أكان قد صدر فى مرحلة المحاكمة أم كان قد صدر عليه الحكم وشرع فى التنفيذ، فالمتهم يستفيد من

---

[١] ويرى الفقه أن المادة ٢٠ من قانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١، قد أباحت تقاضى خلو الرجل وذلك فى حالة التنازل عن إيجار العين من جانب المستأجر، إذ يحق للمالك عندئذ الحصول على ٥٠% من مقابل التنازل.

انظر: د. سمير عبد السيد تناغو: عقد الإيجار، المرجع السابق، ص ٤١١.

القانون الأصلح له فى المرحلة السابقة على صدور الحكم، فى حـالات ثلاث[١]:

١ - إذا أزال القانون وصف التجريم عن الفعل.

٢ - إذا خفف من العقوبة المقررة للفعل.

٣ - إذا جاء القانون بسبب أو مانع جديد من أسباب الإباحة أو موانع العقاب. أما بعد صدور الحكم وصيرورته نهائيا، فلا يستفيد المتهم من القانون الجديد إلا فى حالة واحدة وهى إزالة وصف التجريم عن الفعل، أى أن هذا الفعل قد أصبح مباحا وفقا للقانون الجديد بعد أن كان معاقبا عليه وفقا للقديم. وما حدث بالنسبة لقانون ٤ لسنة ١٩٩٦ أنه أزال وصف التجريم عن الفعل، إذ لم يعد تقاضى مبالغ خارج نطاق العقد جريمة وبالتالى يستفيد المتهم أو المحكوم عليه من سريان هذا القانون، بحيث توقف المحاكمة بالنسبة له أو يوقف تنفيذ الحكم. الشرط الوحيد الذى يجب توافره هنا هو خضوع المكان المؤجر لقانون ٤ لسنة ١٩٩٦. ويلاحظ أن القانون الأصلح للمتهم يطبق من تاريخ صدوره وليس من تاريخ العمل به وذلك بهدف توسيع دائرة المستفيدين منه.

---

(١) انظر فى القانون الأصلح للمتهم: د. محمود نجيب حسنى: شرح قانون العقوبات، دار النهضة العربية، ١٩٧٧، رقم ٩٧ ص ١١٨. د. توفيق حسن فرج: المدخل للعلوم القانونية، الطبعة الثانية، ١٩٨١، ص ٢١١.

د. مأمون محمد سلامة: قانون العقوبات - القسم العام، دار النهضة العربية، ١٩٩٠، ١٩٩١، ص ٥٣ وما بعدها.

الثانى: ويتعلق بالأماكن غير الخاضعة للقانون رقم ٤ لسنة ١٩٩٦، وهـــى تلك الأماكن المؤجرة قبل العمل به وما زالت عقودها سارية فى ظلـــه، والأماكن المؤجرة لغير أغراض السكنى التى يحكمها القانون رقـــم ٦ لسنة ١٩٩٧ والقوانين الأخرى المنظمة لتأجير الأماكن. فهنا لا يستفيد المؤجر الذى تقاضى مبالغ خارج نطاق عقد الإيجار مـــن القـــانون. وذلك لعدم خضوعه له أصلا وذلك أيا كان الوضع الـــذى عليـــه، أى سواء أكان فى مرحلة المحاكمة أم فى مرحلة تنفيذ الحكم الذى صـــار نهائيا.

يذهـــب بعض الفقه إلى أن الاتفاق على تقاضى خلـــو الرجـــل أو المقدم اتفاقا ماليا مشروعا لطرفيه، وفقا للقانون المدنـــى الـــذى لا يحظـــر تقاضى خلو رجل أو أى مقدم للإيجار، وذلك إعمالا لمبـــدأ العقـــد شـــريعة المتعاقدين[١].

ويفهـــم من بعض أحكام محكمة النقـــض أخذهـــا بالتفرقـــة التـــى عرضناها وقصرها استفادة المتهم من قانون ٤ لسنة ١٩٩٦ على الحـــالات التى تخضع فيها الأماكن المؤجرة للقانون، من ذلك ما قضت بـــه مـــن أن: "..... لما كان ذلك، وكانت هذه النصوص - فى صريح عباراتها وجلـــى معناها - قاطعة الدلالة على أن المشرع قد أخرج عقود تأجير الأماكن التـــى لم يسبق تأجيرها وتلك التى انتهت عقود إيجارهـــا قبـــل العمـــل بالقـــانون الأخيـــر أو تنتهى بعده دون أن يكـــون لأحد حـــق البقـــاء فيـــها وعقـــود استغلالها أو التصرف فيها من نطاق تطبيق أحكام القانونين رقمى ٤٩ لسنة

---

(١) د. حسام الدين كامل الأهوانى: عقد الإيجار، الطبعة الثالثة، ١٩٩٨، ١٩٩٩، ص ٤٧٦.

١٩٧٧، ١٣٦ لسنة ١٩٨١ المشار إليهما وقوانين إيجار الأماكن الصادرة قبلهما وأعاد إخضاعها لأحكام القانون المدنى التى قوامها حرية المتعاقدين فى تحديد حقوق والتزامات كل منهما قبل الآخر، ولما كانت أحكام القانون المدنى فى هذا الشأن قد خلت - كما خلا أى قانون آخر يسرى على تلك العقود التى حددها القانون رقم ٤ لسنة ١٩٩٦ - من أى نص يعاقب على تقاضى المؤجر مقابل أو أتعاب بسبب تحرير العقد أو تقاضى أى مقدم إيجار أو أى مبالغ إضافية خارج نطاق عقود إيجار الأماكن التى تبرم اعتبارا من ٣١ من يناير ١٩٩٦ قد أضحى فعلا غير مؤثم"(١).

وأوضحت المحكمة ذلك صراحة فى حكم آخر بقولها(٢): "وإذا كان البين من نص القانون رقم ٤ لسنة ١٩٩٦ فى صريح لفظه وواضح دلالته ومن مطالعة مذكرته الإيضاحية أنه اكتفى بعدم سريان تشريعات إيجار الأماكن على العلاقات التى يحكمها والتى أحال بشأنها إلى أحكام القانون المدنى وهى ٠٠٠٠ ولازم ذلك، أن أحكام القانونين رقمى ٤٩ لسنة ١٩٧٧، ١٣٦ لسنة ١٩٨١ بشأن تنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر والقوانين الخاصة بإيجار الأماكن الصادرة قبلهما، تظل سارية على العلاقات الإيجارية القائمة والتى أبرمت فى ظل تلك القوانين قبل العمل بالقانون الجديد، ومن بينها النصوص التى قيدت حرية المالك فى تقاضى أية مبالغ خارج نطاق عقد الإيجار، إذ أن القانون الأخير لم يرد به -

---

(١) نقض جنائى فى ١٣/١١/١٩٩٦، طعن رقم ١٤٦١٦ لسنة ٦١، مشار إليه فى المستشار/ محمد عزمى البكرى: إيجار وبيع الأماكن، الجزء الثالث، ٢٠٠١، ص ٥٤٢.

(٢) نقض جنائى فى ٢٣/١٢/١٩٩٦، طعن رقم ١١٨٤٥ لسنة ٦٠ ق، مشار إليه فى: المستشار محمد عزمى البكرى: المرجع السابق، ص ٥٥٠.

صراحــة أو ضمنا ثمة إشارة إلى إلغاء القوانين الخاصة بإيجــار الأمــاكن التــى صدرت قبله، أو إلغاء النصوص التى تجرم تقاضى مبــالغ خــارج نطاق عقد الإيجار الذى أبرم طبقا لأحكام تلك القوانين قبــل العمــل بــهذا القانون، كما لم يتضمن إلغاء العقوبة المقررة لها أو تعديلها٠ **فيبقى من ثــم لكل من هذه القوانين مجال إعمالها**"٠

فى حين يبدو أن المحكمة الدستورية العليا قد رفضت هذه التفرقــة، مقررة اعتبار القانــون رقم ٤ لسنة ١٩٩٦ أصلح للمتــهم فــى الحــالات جميعها وأيا كان القانون الذى يحكم العلاقة الإيجارية التى تقــاضى بشــأنها المؤجر مبالغ خارج نطاق العقد٠ وكان من ضمن ما قالته تــبريرا لذلــك: "٠٠٠ إن من غير المتصور أن يظل قائما التجريم المقرر بالقانون الســابق فى شأن تقاضى مقدم الأجرة لأكثر من سنتين، إذا كــانت الأمــاكن التــى يشملها هذا القانون مؤجــرة قبل نفاذ القانون الجديد، فإذا خلا مكــان منــها وقت سريان هذا القانون، تحــرر المؤجر جنائيا من كل قيد يتعلــق بــالمدة التى يتقاضى عنها مقدم الأجرة، وليس مفهوما أن يكــون للفعــل الواحــد معنيان مختلفان، ولا أن تحتفظ الجريمة التى أنشأها القانون القديم بذاتيتــها، وبوطأ عقوبتها، بعد أن جرد القانون الجديد الفعل الذى يكونها مــن الآثــام التى اختصتها"[١]٠

كما قررت الهيئة العامة للمواد الجنائية بمحكمة النقض فى حكمــها الصادر فى ١٣ أبريل ١٩٩٧، أن القانون رقم ٤ لســنة ١٩٩٦ لا ينطبــق

---

(١) المحكمة الدستورية العليا فى ٢٢ فبراير ١٩٩٧، القضية رقم ٤٨ لسنة ١٧ ق، الجريــدة الرسمية فى ٦ مارس ١٩٩٧، العدد ١٠٠

باعتباره القانون الأصلح للمتهم، وذلك بالنسبة للعلاقات الإيجارية التي أبرمت في ظل القانونين ٤٩ لسنة ١٩٧٧، ١٣٦ لسنة ١٩٨١، وقبل العمل بأحكام القانون رقم ٤ لسنة ١٩٩٦، فهذه العلاقات تظل خاضعة لأحكام هذين القانونين المدنية منها والجنائية، ومن بينها النصوص التي أثمت تقاضي مقدم إيجار يزيد على المقرر قانونا[1]. وهو ما يفهم منه أن قانون ٤ لسنة ١٩٩٦ لا ينطبق على العلاقات التي أبرمت بشأن أماكن غير خاضعة له، وبالتالي لا يستفيد المؤجر (المتهم) من هذا القانون الذي لا يخضع له أصلا. أما إذا فرضنا أن المكان الذي تقاضى بشأنه المؤجر مبالغ تزيد عن المقرر قانونا يخضع للقانون أو خضع له بعد سريانه، فإن المؤجر يستفيد من إباحة القانون لفعل تقاضي مبالغ خارج نطاق العقد.

---

[1] مشار إلى هذا الحكم في: د. حسام الدين كامل الأهواني: عقد الإيجار، المرجع السابق، ص ٤٨٤.

المبحث الثانى

دعوى فسخ عقد الإيجار وفقا للقانون ٤ لسنة ١٩٩٦

وهى دعوى عادية تخضع لأحكام قانون المرافعات فيما يتعلق بتحديد الاختصاص القيمى والمحلى والنوعى. إذ تختص المحكمة الجزئية بالدعاوى التى لا يزيد نصابها على عشرة آلاف جنيه ويكون حكمها انتهائيا إذا كانت قيمة الدعوى لا تجاوز ألفى جنيه[١]. وتختص المحكمة الابتدائية بالدعاوى المدنية والتجارية التى ليست من اختصاص المحكمة الجزئية، ويكون حكمها انتهائيا إذا كانت قيمة الدعوى لا تجاوز عشرة آلاف جنيه[٢]. وبالنسبة للمحكمة المختصة محليا، فترفع الدعاوى أمام المحكمة التى تقع فى دائرتها العين المؤجرة محل النزاع[٣]. ويتم احتساب قيمة دعوى فسخ عقد إيجار، بمقدار الأجرة المطالب بها، إذا كانت قد رفعت لهذا السبب، أو بقيمة العقد ككل إذا كان سبب الدعوى هو الإخلال بالالتزامات الناشئة عنه من جانب أحد الطرفين[٤]. والأحكام الصادرة

---

(١) المادة ٤٢ من القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨، المعدل بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩.

(٢) المادة ٤٧ من القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨، المعدلة بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩.

(٣) المادة ٥٠ من القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨، المعدلة بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩.

(٤) فقد نصت المادة ٤٠ من قانون المرافعات على أن: "إذا كان المطلوب جزءا من حق قدرت الدعوى بقيمة هذا الجزء إلا إذا كان الحق كله متنازعا فيه، ولم يكن الجزء المطلوب باقيا فيه، فيكون التقدير باعتبار قيمة الحق بأكمله. كما يمكن الأخذ بحكم الفقرة الثامنة من المادة ٣٧ مرافعات التى تنص على أن: "وإذا كانت - الدعوى - بطلب فسخ عقد كان التقدير باعتبار المقابل النقدى عن المدة الواردة فى العقد، فإذا كان العقد قد نفذ فى جزء منه كان التقدير باعتبار المدة الباقية.

انظر فى ذلك: د. أحمد السيد صاوى: الوسيط فى شرح قانون المرافعات، دار النهضة العربية، ١٩٩٠، ص ٣٦٠.

بشأن هذه الدعوى يجوز الطعن فيها بالطرق المنظمة قانونـــا، ولا يشـــملها النفاذ المعجل، كما هو الحال فى القوانين الإيجارية فى بعض الدول، ومـــن ذلك ما نصت عليه المادة ٢٤ من قانون إيجار العقارات الكويتى رقـــم ٣٥ لسنة ١٩٧٨ المعدل فى ١٩٩٤ بقولها: "تنشأ دائرة إيجارات لدى المحكمـــة الكلية تختص بالنظر فى المنازعات المتعلقة بالإيجار والتعويضات الناشـــئة عنه وتشتمل على غرفة أو أكثر حسب الحاجة وتصدر أحكامها من ثلاثـــة قضاة، وتكون جميع الأحكام مشمولة بالنفاذ المعجـــل فيمـــا عـــدا الأحكـــام الصادرة بالإخلاء، وإذا رفعت الدعوى التى تختص بها دائـــرة الإيجـــارات أمام دائرة أخرى أحالتها من تلقاء نفسها إلى دائرة أخرى".

ويتضح من هذه المادة أن المشرع الكويتى أراد المحافظـــة علـــى استقرار المراكز القانونية، فقرر تنفيذ الأحكام الصادرة فى مجال الإيجـارات على وجه الاستعجال، أى أن الحكم يكون قابلا للتنفيذ بمجرد صدوره[١].

---

(١) المشرع استثنى من قاعدة النفاذ المعجل الأحكام الصادرة بالإخلاء، فهذه لا تكون مشـمولة بذلك النفاذ. ولعل فى منع النفاذ المعجل فى دعوى الإخلاء تحقيقا لمصلحـــة المســتأجر، وحتى لا يؤدى النفاذ المعجل إلى إلحاق ضرر به لا يمكن تداركه إذا ألغـــى الحكـم فـى الإستئناف ويتبين من هذا أن استثناء الأحكام الصادرة بالإخلاء من نطاق النفـــاذ المعجـل يرجع إلى اعتبارات إنسانية خاصة بالمستأجر. وفى الحقيقة أن استثناء هـذا النـوع مـن الأحكام من النفاذ المعجل يعنى خروج جانب كبير من المنازعات الإيجاريـــة مـــن نطـاق القاعدة. إذ أن معظم الخلافات التى تنشأ بين المؤجر والمستأجر محلها، إما التـأخير فـى سداد الأجرة على ما يترتب على ذلك من الحق فى طلب الإخلاء، وإما إدعـــاء المؤجـر بتوافر حالة أخرى من حالات الإخلاء وطلب ذلك.

كما ألزم المشرع - فى المادة السابقة - الدائرة التى رفعت أمامها دعوى من الدعاوى المختصة بها دائرة الإيجارات بإحالتها إليها من تلقاء نفسها، دون الحاجة إلى طلـــب مـــن الخصوم. وهذا يدل على تعلق أمر "الإحالة هنا بالنظام العام إذ تقضى بها المحكمة =

ونشير هنا إلى أنه يمكن اللجوء إلى القضاء المستعجل والحصول على حكم مشمول بالنفاذ المعجل وذلك فى بعض المنازعات الإيجارية الأخرى، مثل ما قضى به من اختصاص القضاء المستعجل بطلب المستأجر وقف ما يقوم به المؤجر من أعمال من شأن استمرارها تهديد انتفاعه بالعين المؤجرة أو الإخلال بهذا الانتفاع[1].

وبطلب المؤجر إخراج المستأجر من العين المؤجرة إذا استعملها على نحو يخالف الآداب العامة[2]، وبطلب إخراج المستأجر من الباطن إذا فسخ عقد الإيجار الأصلى[3]. ويلاحظ أن حكم القضاء المستعجل بطرد المستأجر من العين لأى سبب لا يقيد محكمة الموضوع التى ترفع إليها

= بمجرد معرفتها بعدم اختصاصها بالدعوى. وهذا يعد مظهرا من مظاهر حرص المشرع على سرعة الفصل فى المنازعات الإيجارية وما يترتب عليه من استقرار لمراكز أطرافها. فاختصارا لوقت التقاضى تلزم الدائرة التى رفعت أمامها الدعوى خطأ بإحالتها فورا إلى دائرة الإيجارات حتى تتمكن هذه الأخيرة من نظرها وإصدار حكم بشأنها فى أسرع وقت ممكن.

ويلاحظ أن الإحالة الوجوبية لا تلتزم بها فقط الدوائر الأخرى غير دائرة الإيجارات، بل إن هذه الدائرة الأخيرة تلزم بها أيضا فيما يتعلق بنصاب كل من الدائرة الجزئية والدائرة الكلية، فإذا رفعت الدعوى أمام الدائرة الجزئية وتبين لها أن قيمتها تزيد عن الألف دينار أى أنها تدخل فى نصاب الدائرة الكلية فإن عليها إحالتها من تلقاء نفسها إليها ولا يتوقف الأمر على طلب من الخصوم.

ويلاحظ أن المنازعات التى تنطبق عليها هذه الأحكام وغيرها هى تلك المنازعات الإيجارية، أى التى يستلزم الفصل فيها تطبيق المرسوم بقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٧٨ وتعديلاته وآخرها المرسوم بقانون رقم ٨ لسنة ١٩٩٤.

(١) محكمة مصر للأمور المستعجلة ٢١ مايو ١٩٤٤، المحاماة، س ٢٤، ص ٥٣٣.

(٢) محكمة الإسكندرية للأمور المستعجلة ١٩ يناير ١٩٣٢، المحاماة، س ١٣، ص ٧٦٢.

(٣) محكمة الاستئناف المختلطة ٢٢ نوفمبر ١٩٩٢، البلتان المصرية، ٣٥، ص ٤٥.

دعوى فسخ العقد، وإنما تمارس المحكمة سلطاتها على الدعوى غير ناظرة إلى حكم القضاء المستعجل، ويمكنها الأمر بإعادة المستأجر إلى العين على الرغم من سبق طرده بالحكم المستعجل. وقد قضت في ذلك محكمة النقض بقولها أن: "المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن الحكم الذى يصدر من القضاء المستعجل بطرد المستأجر من العين المؤجرة للتأخير فى الوفاء بالأجرة لا يقيد محكمة الموضوع إذا طرح النزاع أمامها من المستأجر، فلها أن تعيده إلى العين المؤجرة، إذا ما أوفى الأجرة المستحقة عليه والمصاريف والنفقات الفعلية إلى المؤجر قبل إقفال باب المرافعة بحسبان أن القضاء المستعجل يقف عند حد اتخاذ إجراء وقتى مبناه ظاهر الأوراق ولا يمس أصل الحق"[١].

وقد نصت أكثر من مادة فى التقنين المدنى على الفسخ المقرر لكل من الطرفين إذا قصر الآخر فى تنفيذ التزاماته. ومن ذلك ما نصت عليه المادة ٥٦٥ مدنى على أن: "١ - إذا سلمت العين المؤجرة فى حالة لا تكون فيها صالحة للانتفاع الذى أجرت من أجله أو إذا نقص هذا الانتفاع نقصا كبيرا جاز للمستأجر أن يطلب فسخ العقد أو إنقاص الأجرة بقدر ما نقص من الانتفاع، مع التعويض فى الحالتين إذا كان لذلك مقتضى. ٢ - وإذا كانت العين المؤجرة فى حالة من شأنها أن تعرض صحة المستأجر أو من يعيشون معه أو مستخدميه أو عماله لخطر جسيم، جاز للمستأجر أن يطلب فسخ العقد ولو كان قد سبق له أن نزل عن هذا الحق". وهذه الفقرة الأخيرة تقرر حكما استثنائيا يخرج عن القاعدة العامة التى تقضى بأن

---

[١] نقض مدنى فى ١٧ يناير ١٩٩٣، مج أحكام النقض، المكتب الفنى، س ٤٤، الجزء الأول، ص ٢٢٨، رقم ٤٣.

تنازل المتعاقد عن حقه فى المطالبة بالفسخ يمنعه من طلبه بعد ذلك سواء أكان التنازل لاحقا أو سابقا على نشوء الحق فى طلب الفسخ كما سنرى فيما بعد.

ومن هذه النصوص أيضا المادة ٥٦٨ التى أعطت الحق للمستأجر فى طلب فسخ العقد أو إنقاص الثمن إذا تأخر المؤجر فى تنفيذ التزاماته بالصيانة والترميمات والأعمال الأخرى التى أشارت إليها المادة ٥٦٧، وأيضا المادة ٥٦٩ التى نصت على أن: "إذا هلكت العين المؤجرة أثناء الإيجار هلاكا كليا انفسخ العقد من تلقاء نفسه". والمادة ٥٧١ التى تعطى الحق للمستأجر فى طلب الفسخ إذا صدر تعرض مادى أو تعرض مبنى على سبب قانونى من المؤجر للمستأجر، ولم يكن فى الإمكان جبر المؤجر على تنفيذ التزامه عينا. كما يجوز للمستأجر طلب الفسخ إذا اكتشف أن بالعين المؤجرة عيوبا خفية ولم ير إنقاص الأجرة (م ٥٧٢ مدنى). كما يجوز للمؤجر أن يطلب فسخ عقد الإيجار إذا لم يقم المستأجر بالتزامه بدفع الأجرة. وإلى غير ذلك من المواد الواردة فى التقنين المدنى بشأن أحكام عقد الإيجار، والتى حددت التزامات الأطراف وبالتالى، إذا قصر أحدهم فى تنفيذها جاز لمن حدث التقصير فى مواجهته أن يطلب فسخ العقد إذا وجد أن الجزاءات الأخرى غير مجدية له[1].

ويلاحظ أن الفسخ الذى يمكن الحديث عنه فى مجال المنازعات الإيجارية قد يأتى على ثلاثة أنواع:

---

(1) انظر فى ذلك: د. عبد الحميد الشواربى: فسخ العقد فى ضوء القضاء والفقه، منشأة المعارف، ١٩٩٧، ص ٨٠.

النوع الأول : الفسخ القضائى :

هو الذى يطالب به الدائن أمام القضاء دون أن يكـــون منصوصـــا عليه فى العقد.

شروط استعمال حق الفسخ القضائى :

- أن يمتنع أحد المتعاقدين على الوفاء بالتزامه بدون سبب مشـــروع مــع إمكانه الوفاء، فإذا كان امتناعه لسبب مشروع لم يجز الفسخ كأن يكون التزامه معلقا على أجل لم يحل بعد أو أن يكون الدائن نفسه ممتنعا عن الوفاء بالتزامه هو، إذ بدون ذلك يكون الطـــرف الآخـــر محقـــا فـــى الامتناع عن تنفيذ التزامه[1]. إذ يجب أن يكـــون الدائـــن المطـــالب بالفسخ قد نفذ التزامه أو على استعداد لتنفيذ التزامـــه، وعلـــى طـــالب الفسخ إثبـــات تقصير المتعاقد الآخر فى تنفيذ التزامـــه ســـواء أكـــان المؤجر أو المستأجر، فإذا طلبه المؤجر كـــان عليـــه إثبـــات تقصـــير

(١) قضـــت محكمة النقض فى مجال عقد البيع بأن: "إذا كان الطاعن قد اعتمد فى دفاعـــه على أن عـــدم قيامه بتسليم المبيع يرجع إلى أن المطعون عليه لم يبد استعداده لدفع الثمـــن قبل التسليم وبذلك يكـــون المطعون عليه هو المقصر وتقع عليه تبعـــة التقصـــير وكـــانت المحكمة إذا طرحت هـــذا الدفاع قد قررت أن محل التمسك به هو أن يكون الطـــاعن قـــد أظهر استعداده لتسليم المبيع، أما وهو لم يفعل ذلك فلا يحق له أن يطالب المطعون عليـــه بدفع الثمن قبل التسليم، هـــذا فضلا عن أن المطعون عليه قد قرر بـــإنذاره الـــذى أعلنـــه للطاعن أنه على استعداد لدفـــع كامـــل الثمن عند تسلمه المبيع بالسعر المتفق عليه، ومـــع ذلك لم يقم الطاعن بتنفيذ التزامه، فإن هذا الذى قررته المحكمة هو استخلاص ســـليم ولا مخالفة فيه للقانون كما لا يشوبه قصور".

نقض مدنى فى ٢ ديسمبر ١٩٥٢، مج أحكام النقض، س ٤، ص ٢٣٣، رقم ٢٨.

وفى المعنى نفسه، نقض مدنى فى ١٨ أبريل ١٩٧٥، مـــج، س ٢٦، ص ٨٤٠، رقـــم

المستأجر فى دفع الأجرة أو تأخيره عن الدفع أو انه تأخر فى تسلم العين • وإذا طلبه المستأجر كان عليه إثبات تقصير المؤجر فى تسليم العين أو أنه أخل بالتزامه بالضمان •

ب - يجب أن يكون هناك إعذار من طالب الفسخ إلى المتعاقد الآخر ما لم يتفق على غير ذلك أو ينص القانون على غيره، وقد نصت على ذلك المادة ١/١٥٧ مدنى بقولها أنه: "فى العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعذاره أن يطالب بتنفيذ العقد أو بفسخه، مع التعويض فى الحالتين إن كان له مقتض"•

ج - إلا يكون الطالب قد نزل صراحة أو ضمنا عن حقه فى طلب الفسخ وقضت فى ذلك محكمة النقض بأن: "ولئن كان للبائع أن يطلب فسخ العقد إذا لم ينفذ المشترى التزامه بوفاء باقى الثمن عملا بنص المادة ١/١٥٧ إلا أن حقه فى الفسخ يسقط إذا تنازل عنه صراحة أو ضمنا وإذا كان يبين مما أورده الحكم أنه قد استخلص بأسباب سائغة أن الطاعن تنازل ضمنا عن طلب الفسخ بحصوله على حكم بباقى الثمن نفذ به على العين المبيعة بعد أن نفذ على الزراعة القائمة بها، فإن محاولة الطاعن فى ذلك لا تعد أن تكون جدلا موضوعيا مما يستقل به قاضى الموضوع[1].

---

(١) نقض مدنى فى ٢٥ مايو سنة ١٩٧٥، مج أحكام النقض، س ٢٦، ص ١٠٧٢، رقم ٢٠٤.

والتنازل قد يكون لاحقا على تقصير المدين فـــى تنفيـذ الالـــتزام. ويشير الفقه إلـــى الاعتراف بإمكانية التنازل عن الحق فـــى رفـــع دعـــوى الفسخ بعد نشوء هـــذا الحق[1]، والمشكلة التى تثور هنـــا تتعلـــق بتحديـــد اللحظة التى يصبح فيها هذا الحق موجودا ومتحققا حتى يمكن الحديث عـــن التنازل اللاحق عنه. والحق فى رفع دعوى الفسخ ينشأ من اللحظـــة التـــى يثبت فيها تقصير المدين فى تنفيذ الالتزام، وهو ما يتحقق فى مجـــال عقـــد الإيجار بعدم أداء الأجرة من جانب المستأجر وإعذار المؤجر له بضـــرورة الأداء، إذ بذلك يضع المستأجر فى موضع المقصر فى التنفيذ ممـــا يعطيـــه الحق فى رفع دعوى الفسخ، أما قبل ذلك فلا يكون هناك حق قد نشـــأ وإذا حدث تنازل، فإنه يكون سابقا وليس لاحقا.

ولا يخضع التنازل لأى شرط شكلى، ويمكن أن يكون صريحـــا أو ضمنيا، وعندما يكون التنازل ضمنيا، فإن علـــى المحـــاكم التفرقـــة بيـــن تصرفات الدائن التى تكشف بطريقة ليست محل شـــك عـــن رغبتـــه فـــى التنازل عن الفسخ القضائى، وهنا لا مجال للتفســـير أو التخميـــن وتكـــون سلطتها مقيـــدة، وبين التصرفات التى تترك نوعا من الشـــك أو الغمـــوض حول وجود نية التنازل، وهنا يتعين عليها تفسير الشـــك لصـــالح المديـــن. ويؤكد الفقه على أنه يتعين على القاضى أن يكون متشـــددا فـــى اســـتنتاج النـــزول الضمنى، ويجـــب ألا يكون فى الواقعة التى يراد استنتاج النزول

---

(١) د. عبد الفتاح عبد الباقى: نظرية العقد، ١٩٨٤، ص ٦٣٧، رقم ٣٢١.

منها أى شك فى هذا الصدد[1]. ولما كان الأمر هنا متعلقا بآثار قانونية ناتجة عن وقائع مادية، فإن تقدير محاكم الموضوع لوجود أو انتفاء نية التنازل لدى الدائن يخضع لرقابة محكمة النقض[2].

ومن التطبيقات القضائية بشأن مسألة تقدير وجود تنازل من جانب الدائن من عدمه ما ذهبت إليه محكمة النقض المصرية فى أحد أحكامها من أن رفع الدعوى بالالتزام، لا يعتبر بذاته نزولا عن التمسك بالشرط الفاسخ نتيجة الإخلال به هو نفسه[3].

وقياسا على ذلك، فإن المطالبة القضائية بتنفيذ الالتزام محل العقد، لا يعنى تنازلا عن الحق فى رفع دعوى الفسخ. كما قضت المحكمة ذاتها، بأن المطالبة القضائية بالأجرة عن مدة معلومة لا يمثل تنازلا ضمنيا عن الشرط الفاسخ الصريح فى صدد عدم الوفاء بالأجرة عن مدد أخرى[4].

---

(١) عبد الحيى حجازى: مدى خيار الدائن بين التنفيذ والفسخ، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق جامعة عين شمس، السنة الأولى، ١٩٥٩، ص ٤٧٢.

(٢) وتذهب محكمة النقض المصرية إلى عكس ذلك فى بعض أحكامها. فقد قضت بأن استخلاص تنازل المتعاقد عن التمسك بالشرط الصريح الفاسخ الوارد بالعقد يعد من مسائل الواقع التى تستقل بها محكمة الموضوع، والمجادلة فى ذلك لا تعدو أن تكون جدلا موضوعيا مما يستقل به قاضى الموضوع.

نقض مدنى فى ١٩٧١/١٢/١٦، مج أحكام النقض، س ٢٢، ص ١٠٣٤.

(٣) نقض مدنى فى ١٩٤٥/١/١٨، الطعن رقم ١٤/٥٢ ق القواعد القانونية لمحكمة النقض فى ٢٥ سنة ج ٢، ص ٧٥٣، بند ١٣٠.

وانظر فى هذا المعنى ذاته: نقض مدنى فى ١٩٧٧/١/١١، مجموعة أحكام النقض، المكتب الفنى، س ٢٨، ص ٢١٧، رقم ٤٩.

(٤) نقض مدنى فى ٣ مارس ١٩٧٣، مجموعة أحكام النقض، المكتب الفنى، س ٢١، قاعدة ٦٣، ص ٣٨٩.

ويمكن للدائن رفع دعوى بقصد تنفيذ الالتزام، وذلك كطلب أصلى، وفى الدعوى ذاتها، يطلب الفسخ كطلب (احتياطى)، وقضت فى ذلك محكمة النقض المصرية بأنه: "إذا كانت المحكمة قد قررت أن للمشترى عند تأخر البائع فى التسليم الخيار بين طلب التنفيذ العينى أو طلب فسخ البيع مع التضمينات فى الحالتين، كما له لو كان رفع دعواه بطلب التسليم أن يعدل عنه إلى طلب الفسخ، وليس فى رفع الدعوى بأى من هذين الطلبين نزولا عن الطلب الأخر، فإن هذا الذى قررته المحكمة هو صحيح فى القانون[1].

كما قضت أيضا بأن: "المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه متى كان المتعاقدان قد اتفقا فى عقد البيع على أن يكون مفسوخا فى حالة تأخر المشترى عن دفع باقى الثمن فى الميعاد المتفق عليه من تلقاء نفسه دون حاجة إلى تنبيه أو إنذار أو حكم من القضاء فإن العقد ينفسخ بمجرد التأخير عملا بنص المادة ١٥٨ مدنى ولا يلزم أن يصدر حكم بالفسخ، كما لا ينال من إعمال أثره أن يكون لصاحبه الخيار بينه وبين التنفيذ العينى إذ يبقى له الخيار بين إعمال أثره وبين المطالبة بهذا التنفيذ[2]. وبالقياس على ذلك فإن الدائن إذا طالب بالتنفيذ العينى، يبقى له الحق فى رفع دعوى بالفسخ. أما إذا رفع دعواه بفسخ العقد فلا يبدو ممكنا أن

---

(١) نقض مدنى فى ١٩٥٢/١٢/٢٥، طعن رقم ٢٤٩ لسنة ٢٠ ق، مشار إليه فى عبد الحميد الشواربى: فسخ العقد، منشأة المعارف، ١٩٩٧، ص ١٤٨، تحت رقم ٣٧.

(٢) نقض مدنى فى ١١ مايو سنة ١٩٩٤، مج أحكام النقض، س ٤٥، الجزء الأول، ص ٨١٨، رقم ١٥٦.

يطلب التنفيذ بعد ذلك سواء أكان ذلك بصورة أصلية أم احتياطية[1].

وعلى العكس من ذلك، وطبقا لمقتضيات الأمانة والصدق، فقد قضى بأن واقعة منح المدين مهلة إضافية للتنفيذ تتضمن - بذاتها - تنازلا عن الحق فى متابعة دعوى فسخ العقد، أثناء هذه المهلة[2].

وقد يكون التنازل سابقا على وقوع التقصير والأخذ بصحة التنازل المسبق يتطلب إرادة معبر عنها بشكل صريح وليس به غموض ولا يكفى معه وجود إرادة مبهمة يثور شك حول مقصود التعبير عنها. كما يظل أمرا احتماليا، استنتاج تنازل الدائن عن دعوى الفسخ من وقائع

---

(١) انظر فى ذلك: عبد الحى حجازى: فى مدى خيار الدائن بين التنفيذ والفسخ، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، حقوق عين شمس، السنة الأولى، ١٩٥٩، ص ١٣٩، والسنة الثانية، ١٩٦٠، ص ١.

(٢) انظر عكس ذلك: محمد حسين منصور: دور القاضى إزاء الشرط الصريح الفاسخ، منشأة المعارف، ١٩٩٥، ص ١٠٢. وقد أشار إلى حكم لمحكمة النقض لتأييد رأيه جاء فيه: "..... كما دلل الحكم المطعون فيه على رغبة المطعون ضدهم فى إعمال الشرط الفاسخ الصريح دون التنفيذ العينى بإقامتهم دعوى الفسخ، وإذ كان استخلاص الحكم على النحو السالف سائغا وتحتمله عبارات العقد ويكفى لحمل قضائه، فإنه يتضمن كذلك الرد المسقط لما أثاره الطاعن فى دفاعه عن عدم قيام الشرط الصريح الفاسخ ومن تنازل المطعون ضدهم عن التمسك به لتراخيهم فى رفع الدعوى، ومن ثم يكون النص على الحكم بهذين السببين على غير أساس.

نقض ١٩٨٤/٣/٢٠، طعن ١٦٣٩، لسنة ٥٠ ق.

وفى الحقيقة أن التراخى فى رفع دعوى الفسخ لا يستنتج منه تسامح الدائن ومنحه المدين أجلا للتنفيذ، إذ يتطلب ذلك التعبير الصريح من جانب الدائن. وبذلك يكون هذا الحكم قد جاء صحيحا فى سياق عدم تفسير التراخى فى رفع الدعوى على أنه منح مهلة للمدين من جانب الدائن.

مادية أو تصرفات أتاها، دون أن تؤدى - على وجه اليقين - إلى الاستدلال عن أرادته ورغبته٠

وتطرح المشكلة - على وجه الخصوص - بالنسبة للشروط الجزائية والشروط الفاسخة الصريحة، إذ ما زالت المحاكم صامتة عن الاعتراف بأن التنازل عن الفسخ القضائي يمكن أن ينتج ضمنيا عن البنود التى لا تتضمن مباشرة هذا التنازل، ومنها البنود المتعلقة بنوعى الشروط المذكورة٠

النوع الأول من هذه الشروط هو الشروط الجزائية، وهى عبارة عن البنود التى ترد فى العقود وتنظم اتفاق الأطراف مقدما على مقدار التعويض المستحق عند الإخلال بتنفيذ الالتزامات الناتجة عن العقد، وإلى ذلك تشير المادة ٢٢٣ مدنى مصرى بالقول: "يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدما قيمة التعويض بالنص عليها فى العقد أو فى اتفاق لاحق"٠

ولا يعنى مجرد وجود الشرط الجزائى فى العقد، تنازل الدائن عن حقه فى المطالبة بالفسخ فى حالة عدم التنفيذ٠ إذ عن طريق التحديد المسبق، وبطريقة جزافية، للتعويض المستحق من المدين فى حالة عدم تنفيذ العقد، يكون الأطراف قد ارتضوا تقوية حقوق الدائن ودعمها لا إضعافها والتقليل منها٠ مما يتطلب عدم حرمانه من الاستفادة من الجزاءات المقررة طبقا للقواعد العامة٠ وأيضا، بما أن الدائن يملك رفض التمسك بالشرط الجزائى، من أجل المطالبة بالتنفيذ العينى للالتزام، فإن من المتعين أن يملك سلطة طلب فسخ العقد، على الرغم من وجود الشرط الجزائى٠

أمــا بالنسبة للشرط الفاسخ الصريح، وهو اتفاق الأطــراف مســبقا على أن يكون العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم عند عــــدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه بشرط إعذار المدين ما لم يتفــق الأطــراف صراحة على الإعفاء من الإعذار[١]، فإن الموقف الســابق مــن الشــروط الأولى يؤدى إلى القول بأن الاحتفاظ بسلطة الفسخ من جانـــب واحــد لا يشكل عقبة أمام الحق فى طلب الفسخ القضائى للعقد.

بــل إن التنازل عن التمسك بإعمال الشرط الفاســخ الصريــح، لا يمنــع الدائن من رفع دعوى الفسخ، وفى ذلـــك تقــول محكمــة النقــض المصرية أن: "المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه إذا تضمن العقــد شــرطا صريحا فاســخا، فإنه يلزم حتى يفسخ العقد بقوته إن يثبــت قيامــه وعــدم عدوله عن إعماله وتحقق الشرط الموجب لسريانه، فإن كان وقوع الفســخ مرتبطا بالتأخير فى سداد قسط من الثمن فى الموعد المحدد له، وتبيــن أن البائع أسقط حقه فى استعمال الشرط الصريح الفاسخ المقرر لصالحه عنــد التأخير فى سداد أقساط الثمن فى مواعيدها، بقبولـــه، الســداد بعــد تلــك المواعيد، أو بطريقة تتعارض مع إرادة فسخ العقد منبئا بذلك عــن تنازلــه عن إعمال الشرط الصريح الفاسخ، فإن تمسكه بهذا الشرط من بعد ذلــك لا يكون مقبولا، ولا يبقى لــه - عند التأخير فى سداد ما تبقى مــن أقســاط الثمن - سوى التمسك بالفسخ القضائى طبقا للمادة ١٥٧ مدنى، وفى هــذه الحالة يكون أمر الفسخ خاضعا لتقدير محكمة الموضوع، ويشترط للقضــاء به أن يظل المشترى متخلفا عن الوفاء حتى صدور الحكم فى الدعوى"[٢].

---

(١) المادة ١٥٨ مدنى مصرى.

(٢) نقض مدنى فى ٢٢ يونيه سنة ١٩٩٤، مج أحكام النقض، س ٤٥، ج ٢، ص ١٠٩٢، رقم ٢٠٧.

ونشير هنا إلى المادة ٥٦٥ مدنى التى أعطت الحق للمستأجر فى رفع دعوى الفسخ حتى ولو كان قد تنازل عن هذا الحق متى كانت العين المؤجرة فى حالة من شأنها أن تعرض صحة المستأجر أو من يعيشون معه أو مستخدميه أو عماله لخطر جسيم.

أحكام الفسخ القضائى :

أ - الفسخ حق اختيارى للمتعاقد فله أن يطالب بتنفيذ العقد أو بفسخه[1] وليس للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها.

ب - الحكم بالفسخ أمر تقديرى للقاضى، ولهذا أن يمنح المستأجر أجلا إذا اقتضت الظروف ذلك، فيقضى مثلا بأن العقد يفسخ إذا لم يوف بالأجرة فى ظرف كذا .... كما له أن يرفض الفسخ إذا كان الجزء الباقى من الأجرة قليل الأهمية بالنسبة للأجرة فى جملتها، ويجب فى كل الأحوال أن يسبب القاضى حكمه بالفسخ أو بعدمه تسبيبا كافيا[2].

---

(١) انظر نقض مدنى فى ١١ ديسمبر ١٩٧٩، مج أحكام النقض، س ٣٠، عدد ٣، ص ٢٢٤، رقم ٢٨٠.

وقد جاء فيه أن: "الفسخ يعتبر واقعا فى العقد الملزم للجانبين باستحالة تنفيذه ويكون التنفيذ مستحيلا على البائع بخروج المبيع من ملكه، كما يعتبر الفسخ مطلوبا ضمنا فى حالة طلب المشترى رد الثمن تأسيسا على إخلال البائع بالتزامه بنقل ملكية المبيع إليه، وذلك للتلازم بين طلب رد الثمن والفسخ".

(٢) وقضت فى ذلك محكمة النقض بإن: "الحكم يكون معيبا بالقصور فى التسبيب إذا قضى بفسخ عقد البيع وبرد ما دفعه المشتريان من الثمن دون أن يبين ما إذا كان الطاعنان - البائعان - المقضى ضدهما بالفسخ، قد أخلا بالتزاماتهما الناشئة عن ذلك العقد إخلالا يستوجب الفسخ".

نقض مدنى فى ٢٣ فبراير سنة ١٩٧٥، مج أحكام النقض، س ٢٦، ص ٤٥٧، رقم ٩٣.

ج - الأصل أنه إذا فسخ العقد تعاد الحالة إلى ما كانت عليه قبل التعاقد، إلا أنه يستثنى من ذلك العقود التى يمتد تنفيذها مع الزمن ومنها عقد الإيجار، إذ يقتصر الفسخ على المستقبل وذلك لاستحالة رد المتعاقدين إلى الحالة التى كانا عليها قبل التعاقد وبخاصة بالنسبة للمستأجر، فإذا كان فى الإمكان رد الأجرة التى حصل عليها المؤجر، فإن من الصعب مطالبة المستأجر برد المنفعة التى حصل عليها من العين المؤجرة خلال الفترة المنصرمة من العقد. ولا يمكن تقدير تعويض يتناسب بشكل دقيق مع هذه المنفعة.

د - والحكم الصادر فى دعوى الفسخ يقبل الطعن عليه بكل طرقه الممكنة والتى تتحدد بنصاب الدعوى والمحكمة التى تنظرها. فإذا كان الحكم صادرا من المحكمة الجزئية وفى حدود نصابها النهائى، يطعن فيه أمام الاستئناف وكذلك الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية، بينما الحكم الصادر من المحكمة الجزئية فإنه يطعن فيه أمام المحكمة الابتدائية[١].

---

[١] بعكس الوضع فى القانون الكويتى مثلا الذى نص فى المادة ٢٦ من القانون رقم ٨ لسنة ١٩٩٤ على أن: "..... ولا يجوز الطعن فى الحكم الصادر فى الدعوى بطريق الاستئناف إلا بسبب الخطأ فى تطبيق القانون أو فى تأويله أو إذا وقع بطلان فى الحكم أو فى الإجراءات أثر فى الحكم. وعلى ذلك فقد جعل المشرع الكويتى الأحكام الصادرة فى المنازعات الإيجارية هى أحكام انتهائية ولا تقبل الطعن فيها بأى طريق من طرق الطعن إلا بالاستئناف، بشرط أن يكون هناك خطأ فى تطبيق القانون أو فى تفسيره، أو إذا وقع بطلان فى الإجراءات أثر فى الحكم أو وقع البطلان فى الأخير نفسه. ومعنى ذلك أن المشرع جعل من محكمة الاستئناف بالنسبة للمنازعات الإيجارية محكمة قانون وليست محكمة موضوع. وكذلك لا يمكن الطعن فى الأحكام الصادرة فيها لأسباب موضوعية وإنما يجوز ذلك إذا كان هناك سبب من الأسباب الأربعة التى ذكرتهم المادة على سبيل =

النوع الثانى : الفسخ بقوة القانون :

ينفسخ العقد من تلقاء نفسه إذا استحال تنفيذ التزام أحد الطرفين، كأن يكون ملتزما بتسليم شئ، ثم هلك، وبناء على ذلك تنقضى التزامات الطرف الآخر دون حاجة إلى إعذار أو حكم قضائى، ولكن ليس معنى هذا

= الحصر. وطالما أن هذه الأسباب جميعها قانونية، فإن محكمة الاستئناف تقوم بالنسبة للمنازعات الإيجارية - بذات الدور الذى تقوم به محكمة التمييز فى المنازعات عامة. ولهذا كان طبيعيا النص على عدم جواز الطعن بطريق التمييز فى الأحكام الصادرة بالاستئناف، بل حتى ولو لم يكن هناك نص على ذلك لكان الواقع العملى سيفرضه.

وقد جعل المشرع ميعاد الطعن بالاستئناف هو (١٥) يوما من صدور الحكم من دائرة الإيجارات وليس من تاريخ إعلانه، وهذه مدة أقصر من مدة الاستئناف فى الدعاوى العادية وهى (٤٠) يوما. فقد نظر المشرع إلى المنازعات الإيجارية على أنها دعاوى مستعجلة ولذلك أعطاها ميعاد استئناف المواد المستعجلة. وقد قضت فى ذلك محكمة الاستئناف الكويتية بالقول: "وحيث أنه عن الدفع المبدى من المستأنف عليها بسقوط الحق فى الاستئناف فإن الدفع فى محله ذلك أن البين من الأوراق أن الحكم المستأنف قد صدر حضوريا بتاريخ ١٩٩٥/١٢/٢٦ ولم يطعن عليه المستأنف إلا بتاريخ ١٩٩٦/١/٢٤ أى بعد فوات مدة الخمسة عشر يوما المقررة فى المادة ٢٦ من المرسوم بالقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٧٨ فى شأن إيجار العقارات، ومن ثم يكون حق المستأنف فى الطعن بالاستئناف قد سقط وهو ما تقضى به هذه المحكمة وذلك على هدى من نص المادة ١٢٩ من قانون المرافعات ...".

ويلاحظ ان المشرع قد عدل الفقرة الرابعة من المادة ٢٦ بالمرسوم بقانون رقم ٨ لسنة ١٩٩٤ وتطلب التعديل أن يبادر المحكوم عليه عند تقديم صحيفة الاستئناف بإيداع الأجرة المحكوم بها خزينة إدارة التنفيذ واعتبر ذلك شرطا لقبول إدارة الكتاب صحيفة الاستئناف.

أضاف تعديل ٨ لسنة ١٩٩٤ أربع مواد جديدة بأرقام ٢٦ مكرر، أ، ب، ج. وبمقتضاها أصبح جائزا للمؤجر استصدار أمر أداء بالأجرة المستحقة إذا اقتصرت مطالبته عليها، كما اصبح من الجائز أيضا إعلان الأمر بنفس الطريقة المنصوص عليها فى المادة ٢٥ منه، وجعل التعديل مدة التظلم من هذا الأمر عشرة أيام فقط، وتطلب قيام المتظلم بإيداع كفالة قدرها خمسون دينارا لقبول تظلمه، وذلك كدليل على الجدية فيه. فإذا أصبح الحكم الصادر فى التظلم نهائيا فقد الكفالة.

أن القضاء يكون بمنأى عن العقد، بل قد يترافع الطرفان أمام القاضى لإثبات استحالة التنفيذ، فعلى القاضى أن يستوثق من هذه الواقعة، ومتى وضحت له حكم بالفسخ، وليس له خيار فى ذلك٠

وإذا لم يقم المستأجر بتسلم العين المؤجرة بعد أن هيأها له المؤجر، فلا يعتبر العقد مفسوخا بقوة القانون وإنما يتعين على المؤجر اتباع القواعد العامة فيعذر المستأجر لتسلم العين ثم يرفع الدعوى للحصول على حكم بالفسخ٠

ولا يمنع الفسخ من الحكم بتعويض إذا كانت الاستحالة من فعل المدين ذاته٠

أما إذا كانت بقوة قاهرة مثلا فلا تعويض، وإنما يكتفى بسقوط الالتزام المقابل، وهنا تطبق أحكام تبعة الهلاك٠

الفسخ الاتفاقى :

نصت المادة ١٥٨ مدنى على أن: "يجوز الاتفاق على أن يعتبر العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم قضائى عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه، وهذا الاتفاق لا يعفى من الإعذار، إلا إذا اتفق المتعاقدان صراحة على الإعفاء منه":٠

فعندما يتفق المتعاقدان على أن يقع الفسخ إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه كله أو بعضه فإن وقوع الفسخ يكون بغير إعذار أو حكم

قضائى فهنا يقع الفسخ حتما، فإذا تنازع الطرفان إلى القاضى وجب عليه أن يقضى به، أى أن سلطته هنا مقيدة وليس له منح المدين أجلا[١].

فإذا اتفقا على أن الفسخ يكون بعد الإعذار لم يجب الحكم به إلا بعد هذا الإعذار، وقد لا يحتاج أحد المتعاقدين إلى رفع دعوى الفسخ وذلك فى حالة النص صراحة فى العقد على أن يعتبر مفسوخا من تلقاء نفسه بمجرد التأخر فى الوفاء بالتزام معين دون حاجة إلى إعذار أو حكم قضائى[٢].

ويعبر عن ذلك بالشرط الفاسخ الصريح، ويشترط للتمسك بهذا الشرط أن يكون مدرجا فى العقد، الذى يتعين أن يكون مكتوبا، ولذلك فإن عدم كتابة هذا الشرط تجعل من الصعب على من يريد التمسك به إثباته، إذ أن الشفوى غالبا ما لا يعتد به وبخاصة أمام قاضى الأمور المستعجلة، إذ يحتاج فى ذلك لبحث موضوعى فى العقد وأركانه والتحقق من بنوده بكافة طرق الإثبات، وهو ما يخرج عن نطاق عمل القاضى المستعجل.

---

(١) وفى ذلك قضت محكمة النقض: "إن الاتفاق على أن يكون البيع مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة إلى تنبيه أو إعذار عند تخلف المشترى عن سداد أى قسط من أقساط باقى الثمن فى ميعاده من شأنه أن يسلب القاضى كل سلطة تقديرية فى صدد الفسخ وحسبه أن يتحقق من توافر شروطه.

نقض مدنى فى ١٨ نوفمبر سنة ١٩٨١، مج أحكام النقض، س ٣٢، ص ٢٠٥٣، رقم ٢٧١.

(٢) وقضت فى ذلك محكمة النقض بإن: "فسخ العقد بحكم الشرط الفاسخ الصريح يقع حتما بمجرد إخلال المدين بالالتزام الذى يترتب عليه الفسخ ولا يقتضى رفع دعوى لطلبه أو صدور حكم به ويكفى أن يتمسك به الدائن فى مواجهة المدين وللمحكمة أن تقرر أنه حصل بالفعل بناء على دفع البائع بالفسخ فى أثناء نظر الدعوى المرفوعة من المشترى".

نقض مدنى فى ٢٢ مايو سنة ١٩٨٢، مج أحكام النقض، س ٣٣، ص ٥٦٦، رقم ١٠٢.

وليس بشرط أن يكون النص صريحا على الشرط الفاسخ الصريح، وإنما يمكن استنتاجه ضمنيا بإثبات انصراف نية المتعاقدين إلى وقوع الفسخ فى حالة تقصير أحدهم فى تنفيذ الالتزامات الملقاة على عاتقه. وقد قضت محكمة النقض بأن: "المقرر فى قضاء محكمة النقض أن الاتفاق على أن يكون العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة إلى تنبيه أو حكم من القضاء عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة تترتب عليه الفسخ حتما بمجرد تحقق الشرط دون حاجة لرفع دعوى بالفسخ، إذ يقع هذا الفسخ الاتفاقى بمجرد إعلان الدائن رغبته فى ذلك دون حاجة إلى رفع دعوى بالفسخ أو صدور حكم به. فإذا ما لجأ الدائن إلى القضاء فإن حكمه يكون مقررا للفسخ ولا يملك القاضى معه إمهال المدين لتنفيذ التزامه ولا يستطيع المدين أن يتفادى الفسخ بسداد المستحق عليه بعد إقامة دعوى الفسخ إذ ليس من شأن هذا السداد أن يعيد العقد بعد انفساخه إلا أنه يتعين أن تكون صفة هذا الاتفاق صريحة الدلالة على وقوع الفسخ عند تحققه بلا حاجة إلى تنبيه أو إنذار ..."[1].

ويلاحظ أنه إذا أراد المؤجر اللجوء إلى القضاء المستعجل طالبا الحكم بطرد المستأجر من العين المؤجرة لتقصيره فى تنفيذ التزاماته، فإن عليه قبل رفع الدعوى المستعجلة، أن ينبه المستأجر إلى التقصير الذى وقع منه كالتنبيه عليه بضرورة دفع الأجرة المستحقة عليه والمتأخر فى سدادها، وإلا رفع الأمر إلى القضاء المستعجل لطرده. وتنبيه المستأجر هنا ضرورى ولا يجوز الاتفاق بين الطرفين على الإعفاء منه وذلك لتعلقه

---

[1] نقض مدنى فى ١٣ مايو ١٩٩٣، مج أحكام النقض، س ٤٤، الجزء الثانى، ص ٣٩٥، رقم ٢٠٣.

بالنظام العام ويجب احترامه على الرغم من وجود النص الصريح الفاسخ في العقد[1]. ولا بد أن يوضح الإنذار الموجه إلى المستأجر رغبة المؤجر في فسخ العقد إذا لم يقم بالتنفيذ أو بأداء الأجرة المتأخر في سدادها، فإذا لم يتضمن الإنذار ذلك، أصبح القضاء المستعجل غير مختص[2]. أما الحالة التي يجوز فيها الاتفاق على عدم الالتزام بالإعذار، فيؤخذ بها عند رفع دعوى موضوعية بالفسخ أمام القضاء العادي المختص.

---

(١) المستشار/ مصطفى مجدى هرجه: المشكلات العملية فى فسخ عقد الإيجار المكتبة القانونية، ١٩٩٦، ص ١٥٤.

(٢) وقد قضت فى ذلك محكمة النقض: "٠٠٠٠ ولما كان البادى من مطالعة الإنذار المرسل من المستأنفين إلى المستأنف عليها، أنه لم يتضمن سوى إنذارها بفسخ العقد والتسليم دون أن يتضمن دفع الأجرة المتأخرة، ومن ثم تستشف المحكمة عدم تحقق الشرط الفاسخ الصريح ٠٠٠٠ كما وإن فسخ عقد التداعى معلق على شرط إرسال التنبيه بدفع الأجرة المتأخرة وهو الأمر الذى لم يتضمنه التنبيه، الأمر الذى تكون معه المطالبة بإخلاء العين محلا موضوعيا، يخرج عن نطاق اختصاص القضاء المستعجل، ويتعين عليه أن يقضى بعدم اختصاصه نوعيا بنظر الدعوى.

الدعوى رقم ٤ لسنة ١٩٧٩، مستأنف مستعجل جلسة ١٩٧٩/٤/٢٥، مشار إليه فى مستشار/ مصطفى هرجة: المشكلات العملية، المرجع السابق، ص ١٥٤.

المبحث الثالث

بعض المبادئ القضائية

فى شأن منازعات عقد الإيجار

من خلال استقراء كثير من الأحكام القضائية سواء فـــى مصـــر أو الكويت يمكن استخلاص مجموعة من المبادئ التى اســـتقرت عليـــها هـــذه الأحكام، والتى قد تمثل أحيانا تطبيقا مباشرا لنصوص القـــانون وقـــد تعـــد أحيانا أخرى، اجتهادات وتفسيرات قضائية فى ظل هذه النصوص٠

أولا : التسليم الصحيح للعين المؤجرة :

ولا يكون ذلك إلا بتسليم العين جميعها هى وملحقاتها تسليما يتمكـــن به المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة انتفاعا كـــاملا دون حـــائل، طبقـــا للزمان والمكان المتفق عليهما٠ وعلى ذلك، فإن تسليم العين دون ملحقاتـــها أو تسليم جزء من العين دون الباقى، أو تسليمها فى صورة غـــير صالحـــة لتحقيق الغرض من عقد الإيجار، لا يعد تسليما صحيحا٠

وفى ذلك قضت محكمة النقض بأن: "إذا كان الظاهر مـــن وقـــائع الدعوى ومستنداتها أن المؤجر لم يقم بما تعهد به فى عقد الإيجار واشـــترط فيه على نفسه ألا يستحق شيئا من الأجرة المتفق عليـــها إلا بعـــد التســـليم الوافى والكامل للجراج المؤجر، وكان الحكم قد قال أن الأشياء الناقصـــة بهذا الجراج تافهة دون أن يبين كيف تكـــون تافهة٠ وهـــى تؤثـــر علـــى الانتفاع ومنها عدم وجود أبواب ونوافـــذ ولا أدوات صحيـــة ولا أدوات لإطفاء الحريق ولا رخصة الإدارة، فإن الحكم يكون قاصر البيان قصـــورا

يشوبه ويبطله[١]. ويرتبط تسليم العين المؤجرة بتمكين المستأجر من الانتفاع بها الذى يبدأ معه الالتزام بدفع الأجرة التى هى مقابل الانتفاع بالعين. والمؤجر ملزم طبقا للمادة ٥٦٤ مدنى بأن يسلم المستأجر العين المؤجرة فى حالة تصلح معها لأن تفى بما أعدت له فلا تستحق الأجرة إلا من تاريخ استلام المستأجر العين وتمكنه من الانتفاع بها[٢].

وقضت محكمة النقض أيضا أن:

"١ - المقرر فى قضاء محكمة النقض أن العين المؤجرة لا تقتصر على ما ورد ذكره بالعقد، وإنما تشمل أيضا ما يكون من ملحقاتها التى لا تكتمل منفعتها المقصودة من الإيجار إلا بها. ولازم ذلك أن كل إساءة استعمال لهذه الملحقات تعد إساءة استعمال للعين المؤجرة ذاتها وأن كل انتقاص من منافع المبنى الذى توجد به العين المؤجرة يعد ضررا ماسا بسلامة المبنى.

٢ - مفاد المواد ٤٣٢، ٥٦٤، ٥٦٦ من التقنين المدنى أن ملحقات العين المؤجرة تشمل كل ما أعد بصفة دائمة لاستعمال العين فى الغرض المقصود منها، أو حتى يستكمل هذا الاستعمال طبقا لما تقضى به طبيعة الأشياء وعرف الجهة ومقصد المتعاقدين، وإ ذا كان سطح العقار الكائن به الشقة محل النزاع يعتبر من المرافق المشتركة فى العقار اللازمة لاستعمال العين فى الغرض المقصود منها وحتى

---

(١) نقض مدنى فى ١٩٥٦/٣/٣١، مجموعة القواعد التى قررتها محكمة النقض، ج ٣، ص ٤٤، القاعدة ٤، وهو نفس حكم المادة ٧ من قانون إيجار العقارات الكويتى.

(٢) نقض مدنى فى ١٩٨٠/١/٢٣، طعن رقم ٢٨٦، لسنة ٤٩ ق، مج أحكام النقض، س ٣١، العدد ١، رقم ٥٥، ص ٢٦٦.

يستكمل هذا الاستعمال، فإن مؤدى ذلك أن يعتبر السطح من ملحقات هذه العين"[١].

ثانيا : انتهاء مدة الإيجار قبل تسليم العين المؤجرة للمستأجر لا يمنعه من الرجوع على المؤجر بالتعويض :

وفى ذلك تقضى محكمة النقض بأن: "انتهاء مدة الإجارة قبل تسليم العين المؤجرة إلى المستأجر لا يحول دون توافر مصلحة فى طلب التنفيذ العينى، ووجه تحقق هذه المصلحة هو تقرير حق قانونى له حتى ولو استحال التنفيذ بالتسليم لانتهاء المدة وقت صدور الحكم، لما يترتب على قبول هذا الطلب من إمكانية رجوعه بالتعويض على المؤجر"[٢].

ثالثا : إعفاء المؤجر من الالتزام بالصيانة جائز قانونا :

النص فى عقد الإيجار على إعفاء المؤجر من كل مسئولية تنشأ عن الرى وعطل آلاته وتغيير طريقه هو شرط صحيح قانونا ملزم للمستأجر"[٣].

---

[١] نقض مدنى فى ١٩٩٦/٣/١٣، مج أحكام النقض، س ٤٧، الجزء الأول، ص ٤٧٩، رقم ٩٢.

[٢] نقض مدنى فى ١٩٥٥/١/٢٧، مجموعة القواعد التى قررتها محكمة النقض، ج ١، ص ٩٩، القاعدة ١٦.

[٣] نقض مدنى مصرى فى ١٩٥٥/٣/١٧، مجموع القواعد، ج ١، ص ١٠٢، القاعدة ٣٥، وهو ما يدل على أن نص المادة ٥٦٧ مدنى مصرى على التزام المؤجر بالصيانة ليس من النظام العام وإنما يجوز الاتفاق على ما يخالفه" نظرا لأنه من القواعد المكملة.

رابعا : التزام المستأجر بدفع الأجرة يظل قائما حتى ولو لم يستغل العين المؤجر :

وفى ذلك قضت محكمة النقض المصرية بأن: "الأجرة تستحق متى كان المؤجر قد قام من جانبه بتنفيذ عقد الإيجار • ويعتبر أن العقد قد تم تنفيذه بالتخلية بين المستأجر والعين المؤجرة بحيث يتمكن من وضع يده عليها والانتفاع بها فى المدة المتفق عليها ولا تأثير فى ذلك على عدم استلام المستأجر للعقار المؤجر بالفعل بسبب عجزه عن استغلاله لظروف خاصة به"[١].

خامسا : للمستأجر حق حبس الأجرة عند تعرض المؤجر له فى الانتفاع بالعين طيلة مدة التعرض :

وقد قضى فى ذلك بأن: "الأصل فى استحقاق الأجرة أنها مقابل الانتفاع بالعين المؤجرة فإذا تعرض المؤجر للمستأجر وحال بذلك دون انتفاعه بهذه العين حق للمستأجر أن يحبس عنه الأجرة عن مدة التعرض"[٢].

ويكون من حق المستأجر فى حالة التعرض الذى أدى إلى نقص الانتفاع بالعين المؤجرة المطالبة بإنقاص الأجرة إلى الحد الذى يتساوى مع قيمة الانتفاع فعلا، وقد قضت محكمة النقض فى ذلك بأن: "النص فى

---

(١) نقض مدنى فى ١٩٥٢/٣/٢٠، مجموعة القواعد، ج ١، ص ٩٩.

(٢) نقض مدنى مصرى فى ١٩٦٧/١٠/٢٦، مجموعة المكتب الفنى، س ١٨، عدد ٤، ص ١٥٧٢، نقض مدنى مصرى ١٩٧٥/٤/٨، مج المكتب الفنى. س ٢٦، ص ٧٦٦. وانظر أيضا نقض مدنى فى ١٩٩٥/١٠/٢٢، مج المكتب الفنى، س ٤٦، الجزء الثانى، ص ١٠٣١، رقم ١٩٩

المادتين ٥٦٥/١، ٥٦٩/٢ من القانون المدنى على حق المستأجر فى إنقاص الأجرة أو فسخ عقد الإيجار إذا ما نقص انتفاعه بالعين المؤجرة نتيجة التعرض الحاصل له من المؤجر أو فى حالة الهلاك الجزئى، بيد أن ذلك لا يحول من أن يطلب المستأجر إعادة الحال إلى ما كانت عليه إذا ما أصبح ذلك ممكنا، إلا إذا أصبح تنفيذ التزام المدين عينا مرهقا له إذ يجوز فى هذه الحالة أن يقتصر على دفع تعويض نقدى، إذا كان ذلك لا يلحق الدائن ضررا جسيما تطبيقا لأحكام المادة ٢٠٣ مدنى"[١].

سادسا : انتهاء عقد الإيجار من الباطن بانقضاء عقد الإيجار الأصلى :

وقد قضى فى ذلك بأن: "عقد الإيجار من الباطن ينقضى حتما بانقضاء عقد الإيجار الأصلى ولو كان قائما بحسب الشروط التى اشتمل عليها وأنه لا يلزم لسريان حكم فسخ عقد المستأجر الأصلى على عقد المستأجر من الباطن أن تقام الدعوى على الأخير، ولا يهم فى هذه الحالة أن يكون عقد المستأجر من الباطن ثابت التاريخ قبل رفع الدعوى بالفسخ أو بعد رفعها، كما لا يهم أن يكون عالما بسبب الفسخ وقت استئجاره أو غير عالم به، لا يشترط كذلك أن ينبه عليه بالإخلاء لكى يسرى عليه حكم فسخ عقد الإيجار الأصلى، إذ هو لا يعتبر فى هذه الحالة فى حكم الغير، كما أن حيازته العرضية للأطيان المؤجرة لا تخوله حق تملك الثمار بعد انقضاء عقده تبعا لفسخ عقد المستأجر الأصلى إذ يصبح حائزا بلا سند"[٢].

---

(١) نقض مدنى فى ١٠ يونيه ١٩٩٣، مج أحكام النقض، س ٤٤، الجزء الثانى، ص ٥٩٩، رقم ٢٣٤.

(٢) نقض مدنى فى ١٩٥٢/١/٢٨، مجموعة القواعد القانونية التى قررتها المحكمة، ج ١، ص ١٠٥.

وذلك على عكس ما يفهم من المادة ١٥ من المرسوم بتشريع رقم ٣٥ لسنة ١٩٧٨ الكويتى فى شأن إيجار العقارات حيث نصت على أن: "إذا قام المستأجر بتأجير العين كلها من الباطن بموجب إذن كتابى ثم تخلى عنها بعد تأجيرها منهيا بذلك عقد إيجاره، تقوم العلاقة بين المؤجر والمستأجر من الباطن، بشرط أن يكون المستأجر الأصلى قد أوفى الأجرة المستحقة، وتحدد القيمة الإيجارية للعين فى هذه الحالة بذات الأجرة المتفق عليها فى العقد الأصلى أو بالأجرة المتفق عليها فى عقد الإيجار من الباطن إن كانت أعلى".

فتخلى المؤجر عن العين يعد إنهاء للعقد بطريقة ضمنية من جانبه، ومع ذلك فقد أبقى المشرع على العلاقة الإيجارية قائمة بين المستأجر من الباطن والمؤجر بذات شروط وبنود العقد الأصلى وبنفس الأجرة اللهم إلا إذا اتفق بعد ذلك فى عقد الإيجار من الباطن على أجرة أعلى منها، فهنا تسرى الأجرة المرتفعة.

وفى ذلك تقول المذكرة الإيضاحية للمرسوم بتشريع فى شأن إيجار العقارات أن القانون يفرق فى الحكم بين حالة ما إذا كان التأجير من الباطن قد وقع على العين كلها وحالة ما إذا كان هذا التأجير على جزء معين. ففى الحالة الأولى يكون "أساس قيام العلاقة المباشرة أن المؤجر وقد أذن بالتأجير من الباطن يكون قد ارتضى التصرف الذى يستند إلى هذا الإذن، وإنما يشترط لقيام العلاقة المباشرة أن يكون المستأجر الأصلى قد أوفى الأجرة المستحقة عليه وذلك حتى لا يتخذ التأجير من الباطن تكئة للإخلال بحق المؤجر فى استيفاء الأجرة ... وفى الحالة الثانية يكون

المؤجر بالخيار بين أن يطلب إخلاء المستأجر من الباطن وبين أن يبقيه، والمؤجر يتخير ما فيه مصلحته - فإن آثر إبقاء هذا المستأجر قامت بينهما علاقة مباشرة وتحدد القيمة الإيجارية للجزء المؤجر بذات القيمة المتفق عليها مع المستأجر الأصلى أو بأجرة المثل إن كانت تجاوزها[1].

سابعا : إخلال المستأجر بالتزامه برد العين المؤجرة عند انتهاء الإيجار يلزمه بدفع تعويض للمؤجر :

وقد قضى فى ذلك بأن: "إخلال المستأجر بالتزامه برد العين المؤجرة عند انتهاء الإيجار إذا حال بفعله دون تمكين المؤجر من الانتفاع بها دون عائق يجعله بمقتضى المادة ٥٩٠ مدنى - ملزما بأن يدفع للمؤجر تعويضا يراعى فى تقديره القيمة الإيجارية للعين وما أصاب المؤجر من ضرر"[2].

ثامنا : لا يعد مكتب المحامى أو عيادة الطبيب جدكا :

وقد قضى فى ذلك: "أن تنازل المحامى عن مكتبه والطبيب عن عيادته أو ورثة كل منهما لا يمنع المؤجر من طلب الإخلاء لانتهاء عقد الإيجار بالنسبة لكل منهما، إذ لا يعد مكتب المحامى وعيادة الطبيب جدكا، سيما إذا لوحظ أن الجدك أمر قاصر على المصنع والمتجر فقط وإن التنازل عنهما استثناء من الأصل العام فى انتهاء العلاقة الإيجارية

---

[1] انظر فى ذلك: مجموعة التشريعات الكويتية، إدارة الفتوى والتشريع، الجزء الثامن، الطبعة الثالثة، ١٩٩٤، ص ٥٤٩.

[2] نقض مدنى مصرى فى ١٩٦٧/١١/١٤، مج أحكام النقض، المكتب الفنى، س ١٨، ص ١٦٦١.

بالتنـــازل ولأن هذا أمر استثنائى ولا يصح التوسع فى تفسيره، فلا يمكـــن أن ينسحب بأية حال من الأحوال على مكتب المحـــامى وعيـــادة الطبيـــب خاصة وأن المحامى والطبيب يلحظ فيهما شخص كل منهما عنـــد التعـــامل معه"[١].

يلاحظ أن هذا الحكم يستند إلى وجود بنود فى عقد الإيجـــار تمنـــع صراحة المحامى أو الطبيب من التنازل عن المكتب أو العيادة. فهنا يجـــب احترام هذا الاتفاق بين المؤجر والمستأجر، أما إذا لم توجد مثل هذه البنـــود فى العقد فإن مسألة تنازل المحامى عن مكتبه والطبيب عن عيادته تخضـــع للنصوص الخاصة الواردة فى التشريعات المنظمة لهاتين المـــهنتين وهمـــا قانونا المحاماة والمهن الطبية فى مصر. فقد أجاز كل منهما التنـــازل عـــن عقد الإيجار[٢]. فقد أشارت المادة ٥ من تشريع المنشآت الطبيـــة رقـــم ٥١ لسنة ١٩٨١ فى مصر إلى أنه يجوز للطبيب ولورثته التنازل عـــن إيجـــار المنشأة الطبية لطبيـــب مرخص له بمزاولة المهنة. كما نصت المـــادة ٥٥

---

(١) نقض مدنى مصرى فى ١٩٧٩/٢/١٧، فى الطعن رقم ٤٩٧ لسـنة ٤٦ ق، مـج أحكـام النقض، س ٣٩، العدد ١، ص ٥٤٨، رقم ١٠٤.

(٢) ويلاحظ أن هناك فارقا جوهريا بين التنازل عن الإيجار والتأجير من الباطن يرجع إلـــى طبيعة العمل نفسه، ففى التنازل يحول المستأجر إلى المتنازل له حقوقه والتزاماته الناشـــئة عن عقد الإيجار ويقطع صلته بهذا العقد، وأما فـــى التأجير من البـــاطن فـــإن المســـتأجر يستبقى عقد إيجاره قائما بما يرتبه من حقوق والتزامات وينشئ مع المستأجر من البـــاطن عقد إيجار ثانى. ويراعى أن التأجير من الباطن ومثله التنازل عن الإيجار ممنوع علـــى المستأجر – طبقتا لقانون إيجار العقارات الكويتى – ما لم يأذن به المؤجر بإذن كتابى فإذا خالف المستأجر ذلك وأجر المكان من الباطن أو تنازل عنه بدون إذن ثـــابت بالكتابـــة أو بالإقرار ولم يلحق تصرفه إجازة كتابية صريحة فإن هذه المخالفة تجـــيز للمـــالك طلـــب الإخلاء.

من تشريع المحاماة المصرى رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ على استثناء من حكم المادة ٢٠ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ يجوز للمحامى أو لورثته التنازل عن حق إيجار مكتب المحاماة لمزاولة مهنة حرة أو حرفة غير مقلقة للراحة أو مضرة للصحة. وقد رأينا كيف قضت المحكمة الدستورية بعدم دستورية الفقرة الثانية من هذه المادة بتاريخ ١٩٩٢/٥/٢٧(١).

وقد أشارت المادة ٥٥٩ مدنى كويتى إلى حق المستأجر فى التنازل عن الإيجار أو التأجير من الباطن فى كل ما استأجره أو بعضه ما لم يقض الاتفاق بغيره أو يتبين أن شخصية المستأجر كانت محل اعتبار عند التعاقد. كما نصت على ذلك أيضا المادة ١٤ من قانون إيجار العقارات على أن: "لا يحق للمستأجر التأجير من الباطن ولا التنازل عن الإيجار وذلك عن كل ما استأجره أو بعضه إلا بإذن كتابى صريح من المؤجر" وبذلك يكون الأمر فى القانون الكويتى على النحو التالى:

أولا: إذا تعلق عقد الإيجار بعقار فإن النص الواجب التطبيق هو المادة ١٤ من قانون إيجار العقارات باعتباره نصا خاصا يطبق استثناء من القاعدة العامة الواردة فى التقنين المدنى. وعلى ذلك لا يجوز لمستأجر العقار التنازل عن عقد الإيجار أو التأجير من الباطن إلا إذا حصل إذن كتابى من المؤجر بذلك سواء أكان الإذن واردا فى عقد الإيجار أو منحه المؤجر لاحقا.

ثانيا: أما إذا انصب عقد الإيجار على غير العقار، فإن النصوص الواجبة التطبيق هى تلك الواردة فى القانون المدنى والتى أجازت للمستأجر

---

(١) انظر فيما يتعلق بذلك، ما سبق، ص ١٠٩ وما بعدها.

التأجير من الباطن أو التنازل عن الإيجار ما لم يكن هناك ما يمنع ذلك فى العقد.

تاسعا : تكييف محكمة الموضوع العلاقة بأنها إيجار أم لا مسألة واقع :

وفى ذلك تقضى محكمة الاستئناف الكويتية(١) بأن: "وحيث أنه عن الدفع المبدى من المستأنف بعدم اختصاص محكمة الإيجارات بنظر النزاع على اعتبار أن العقد المبرم بين الطرفين هو عقد استثمار، فإن هذا الدفع فى غير محله، ذلك أن محكمة أول درجة حينما قضت فى الدعوى استنادا إلى أنها هى المختصة بنظر النزاع يكون العقد الذى يحكم العلاقة بين طرفى النزاع هو عقد إيجار، وليس بعقد استثمار لأنه لم يشتمل على شروط جوهرية غير مألوفة فى الإيجار العادى، فإن ما قضت به محكمة أول درجة لهو قضاء صحيح وصائب، ولا يغير من الأمر شيئا إن كان العقد قد عنون بعقد استثمار، لأن العبرة ليست بعنوان العقد وإنما بمقاصده ومعانيه، ولم يتبين من بنوده ما يتضمن على احتوائه على شروط جوهرية تخرج عن نطاق ومضمون الإيجار العادى.

عاشرا : استقلال محكمة الموضوع بتقدير توافر العذر فى التأخير فى الوفاء بالأجرة من عدمه بشرط أن يكون استخلاصها سائغا :

وقضت فى ذلك محكمة الاستئناف الكويتية بالقول: "وحيث أنه وإن كان من المقرر أن تقدير عذر التأخير فى سداد الأجرة مما يستقل به قاضى الموضوع إلا أنه يتعين أن يكون استخلاصه فى هذا الخصوص

---

(١) استئناف كويتى فى ١٩٩٤/٣/٨، منشور فى مركز تصنيف الأحكام، بكلية الحقوق، جامعة الكويت، دعوى رقم ٨٣ إيجارات تحت رقم ١٩٩٥/٢/١١/١٦٨.

فى نفس المعنى استئناف كويتى فى ١٩٩٤/٣/٨ فى الدعوى رقم ٩٤/٣٦ (إيجارات) منشور فى مركز تصنيف الأحكام بكلية الحقوق.

سائغا من شأنه أن يؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها فإذا كان المستأنف ضده قد برر تأخره فى سداد الأجرة المطالب بها بتعطل أجهزة التكييف واعتبرت محكمة أول درجة هذا السبب عذرا قويا يبرر الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن دون أن تبين علاقة السببية بين واقعة تعطل أجهزة التكييف وعدم استطاعة المستأنف ضده الوفاء بالأجرة خلال المهلة المقررة قانونا، فإن الحكم المطعون فيه يكون قد صدر مشوبا بالفساد بالاستدلال على نحو يتعين معه إلغاؤه ..."[1].

ثانى عشر : الحكم بإخلاء العين المؤجرة ينطوى على قضاء ضمنى بفسخ العلاقة الإيجارية :

وجاء فى هذا المعنى كثير من الأحكام تقرر جميعها انتهاء عقد الإيجار كأثر للحكم بإخلاء العين المؤجرة. ويكيف القضاء ما يمكن أن يستحقه المؤجر بعد الحكم بالإخلاء تارة على أنه تعويض وأخرى على أنه مقابل انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة. وثالثة على أنه ريع مصدره وضع اليد دون سند.

وفى المعنى الأول، قضى بأن: "طلب ما يستجد بعد ذلك من أجرة حتى تمام الإخلاء، فإنه لما كان من المقرر أن المستأجر ملزم بسداد الأجرة، ما دامت الإجارة قائمة، وظل شاغلا للعين، أما بعد صدور الحكم بالإخلاء فإنه، لما كان الحكم بالإخلاء ينطوى على قضاء ضمنى بفسخ العلاقة الإيجارية على سند من نص المادة ٢٣ فقرة أولى من القانون المشار إليه فإن ما يستحقه المدعى من مبالغ اعتبارا من تاريخ صدور

---

(١) استئناف كويتى فى ١٣/٤/١٩٩٤، منشور فى مركز تصنيف الأحكام، بكلية الحقوق رقم ٠ لسنه ١٩٩٥، تحت (إيجارات - مسائل اجرائية".

هذا الحكم وحتى تمام الإخلاء إنما يكون مقابل انتفاع المدعى عليه بالعين المؤجرة[١].

وفى المعنى الثانى قضى بأن: "الحكم بالإخلاء ينطوى على قضاء ضمنى بفسخ العلاقة الإيجارية ... فإن ما يستحقه المؤجر من مبالغ إنما يكون بمثابة تعويض له مقابل انتفاع المدعى عليه بالعين المؤجرة .."[٢].

وفى المعنى الثالث قضى بأن: "سبب التزام المستأجر بالأجرة وحتى تاريخ الحكم القاضى بالفسخ هو عقد الإيجار ذاته أما ما يستجد للمؤجر بعد الحكم بالفسخ فهو ريع مصدره وضع اليد دون سند، ومن المسلم به أن المحكمة تملك تقدير ريع العقار محل اليد أو الانتفاع دون سند بما يعادل قيمته الإيجارية استهداء منها فقط بهذه القيمة[٣]. وعلى ما يبدو أن القضاء يستعمل مصطلحات (مقابل الانتفاع - التعويض - الريع) على أنها مترادفات دون وجود فوارق بينها، فى حين أن المصطلحات القانونية تعد أحكاما مختلفة وتقوم على أسس متباينة، فالتعويض له أحكامه يتعين وجودها للنطق به، ولعل أهمها ضرورة توافر شروطه من خطأ وضرر وعلاقة سببية، وكذلك الحكم بالريع على أساس اليد الغاصبة فإن له شروطا ينبغى توافرها، وتختلف طريقة تقدير التعويض عن طريقة حساب مقابل الانتفاع. فالأول يقاس بمقدار الضرر الذى أصاب المؤجر بسبب التأخير فى تسليم العين المؤجرة إليه، بينما الثانى يقدر بحجم الانتفاع الذى عاد فعلا على المستأجر من بقائه فى العين المؤجرة بعد الحكم بإخلائها.

---

(١) محكمة حولى الكويتية، إيجارات كلى، جلسة يوم ١٩٩٧/٧/١٤، حكم غير منشور وفى الاتجاه ذاته: استئناف كويتى، دائرة الإيجارات فى ١٩٩٨/١/٢٧، حكم غير منشور.

(٢) محكمة حولى الكويتية، إيجارات كلى (٢) بجلسة ١٩٩٧/٩/٢١ حكم غير منشور.

(٣) محكمة حولى، إيجارات كلى (٥) بجلسة ١٩٩٧/١٠/١ حكم غير منشور.

الخاتمة

تنـــاولنا فى هذا البحث عقد إيجار الأماكن فـــى ظـــل التشـــريعات الجديدة التـــى عرضنا لها وهى التشريع رقـــم ٦ لســـنة ١٩٩٧ وتعديلـــه بالتشريع رقم ١٤ لسنة ٢٠٠١، والتشريع رقم ٤ لسنة ١٩٩٦. ورأينـــا مـــا أثاره ويثيـــره تطبيق كل من هذه التشريعات مـــن ملاحظـــات وتســـاؤلات أفرزها الواقع العملى وبمساعدة الفقه والقضاء. ولعل أهـــم الـــرؤى التـــى طرحت هى:

أ - بعض الرؤى المتعلقة بالقانون رقم ٦ لسنة ١٩٩٧ :

أولا: إن التدخل التشريعى لم يحقق المأمول منه بشكل كامل وهـــو تحقيـــق نوع مـــن التوازن بين طرفى العلاقة الإيجارية وعدم محاباة طـــرف على الآخر. وإنما جاء مرجحا لكفة المؤجر فى بعض الحالات ولكفـــة المستأجر فى حالات أخرى.

ثانيا: إن المقصود بالنشـــاط الذى يمارسه المستأجر الأصلى ويتعين علـــى من يخلفه فى العين المؤجرة ممارسته، هو ذلك النشاط الممارس فعـــلا عند وفاة المستأجر الأصلى، حتى ولو اختلف عن ذلك النشاط المتفـــق عليه فى العقد. وقد رأينا أن بإمكان الورثة أو أحدهم الذى حل محـــل المستأجر تغييـــر نشاطه إلى نشاط آخر بعد امتداد العقد إليه إذا وجـــد أن النشاط الأول لا يحقق له الفائدة المرجوة، بشرط أن ينتفى التحـــايل من جانبه وأن يكون حسن النية.

ثالثا: ينبغى أن تتوافر فيمن يريد الحلول محل المستأجر صفتان: أولهما صفة القرابة من ناحية النسب حتى الدرجة الثانية كالأب أو الإبن أو ابن الإبن وثانيهما أن يكون وارثا له لا يمنعه عن الإرث مانع.

رابعا: يجوز للورثة الاستمرار فى العين المؤجرة خلفا للمستأجر فى ممارسة نشاطه بواسطة نائب عنهم سواء أكانوا قصرا أم بلغا. وهنا يتعين أن يمارس النائب النشاط ذاته الذى كان يمارسه المستأجر الأصلى.

خامسا: يتعين أن تكون علاقة الزوجية قائمة عند وفاة الزوج (المستأجر الأصلى) لكى يمتد عقد الإيجار إلى الزوج الباقى، فإذا انفصمت عرى الزوجية بالطلاق أو الخلع أو التطليق انفصاما بائنا، فإن وفاة أحد الزوجين بعد ذلك لا يعطى الحق للآخر الباقى على قيد الحياة فى الاستمرار فى العين المؤجرة طبقا للقانون ٦ لسنة ١٩٩٧ وللمادة الأولى منه.

سادسا: إذا كان المستأجر الأصلى شخصا معنويا، ينتهى عقد الإيجار بانتهاء شخصيته القانونية لأى سبب وتعود العين إلى المالك.

سابعا: إذا تعدد الورثة المستفيدون من الامتداد، كان لمن توافرت فيه الشروط التى تطلبها القانون الحق فى الاستمرار فى العين المؤجرة، وإذا توافرت هذه الشروط فى أكثر من قريب وارث كان لهم جميعا الحق فى الاستمرار، وعليهم عندئذ الاتفاق فيما بينهم على الطريقة التى يستمرون بها فى العين.

ثامنا: ليس لشركاء المستأجر الأصلى الحق فى الاستمرار فى العين المؤجرة بعد وفاة الشريك (المستأجر الأصلى) وذلك على ضوء الأحكام الصادرة عن المحكمة الدستورية العليا بشأن المادة ٢٩ من قانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧، وما قننه المشرع فى القانون ٦ لسنة ١٩٩٧.

تاسعا: بالنسبة لأقارب المستأجر الأصلى من الدرجة الثالثة فما فوق، فلا يمتد عقد الإيجار إلا إلى من توافرت فيه شروط المادة ٢٩ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧، وهى أن يكون مقيما مع المستأجر قبل وفاته أو تركه للعين بسنة أو لمدة شغله لها إذا كانت اقل من ذلك، وأن يمارس النشاط ذاته الذى كان يمارسه المستأجر الأصلى. وهو ما نظمته المادة الثانية من القانون.

عاشرا: وأول ما يلاحظ على هذه المادة أنها أشارت إلى فقرة من المادة ٢٩. وقد قضى بعدم دستورية هذه الفقرة، فكيف يبنى المشرع حكما على نص أو فقرة منه ألغيت فى جزء منها للحكم بعدم دستوريتها، فى حين أنه لم يكن بحاجة إلى ذلك إذا اقتصر على حكم المادة الأولى أو استثنى من استقرت مراكزهم القانونية بصفة نهائية قبل العمل بالقانون.

حادى عشر: لا يصبح القريب المقيم مع المستأجر الأصلى واستمر فى العين، مستأجرا أصليا وإنما هو يستفيد من امتداد عقد الإيجار إليه، بحيث إذا توفى أو ترك العين انتهى العقد وتعود العين إلى مالكها، والقول بغير ذلك يؤدى إلى تأبيد العلاقة الإيجارية وهو ما لا يتفق مع قصد المشرع.

ثانى عشر: أما عن زيادة الأجرة القانونية التى أشارت إليها المادة الثالثة من قانون ٦ لسنة ١٩٩٧، فقد رأينا أن المشرع ربط الزيادة فى الأجرة القانونية بتاريخ بناء المبنى، على ما فى ذلك من انتقادات لعل أهمها أنه ليس من اليسير فى كثير من الحالات معرفة تاريخ البناء على وجه الدقة، وأيضا تقرير زيادة الأجرة بواقعة خارجية عن العقد ذاته. ولذلك، فقد كان الأفضل الربط بين هذه الزيادة وتاريخ إبرام العقد، أى تاريخ شغل العين المؤجرة.

ثالث عشر: أشرنا إلى التعديل الذى جاء به قانون ١٤ لسنة ٢٠٠١ بشأن نسب الزيادة السنوية المقررة على الأجرة القانونية، وقد حددها بنسبة ٢%، ١% من الأجرة المستحقة فى بداية شهر أبريل من كل عام بدلا من نسبة ١٠% التى كانت موجودة فى المادة الثالثة قبل تعديلها.

رابع عشر: رأينا أن عدم الوفاء بالزيادة المقررة فى المادة الثالثة من القانون أو التأخير فى أدائها يرتب النتيجة نفسها المترتبة على عدم الوفاء بالأجرة الأصلية وهى ثبوت الحق للمؤجر فى المطالبة بإخلاء المستأجر من العين المؤجرة. إذا توافرت الشروط القانونية لذلك وأهمها تكليف المستأجر بالوفاء بالأجرة الأصلية والزيادة المقررة.

خامس عشر: رأينا أن الاتفاق فى عقد الإيجار على أجرة تزيد عن الأجرة القانونية يعد باطلا نظرا لأن الحد الأقصى المنصوص عليه قانونا يتعلق بالنظام العام ولا يجوز الاتفاق على مخالفته بالزيادة، بينما الاتفاق فى العقد على أجرة تقل عن الأجرة القانونية جائز إذ يعد بمثابة تنازل من جانب المؤجر عن حقه وهو تنازل مقبول وسليم.

سادس عشر: عرضنا للحـالات التى يجوز فيها للمستأجر أن يتنازل عـن حق الانتفاع بالعين المؤجرة، وبدأنا بتلك الحالات التى يحصـل فيـها المستأجر على الموافقة الكتابية الصريحة من جـانب المؤجـر علـى ذلك، بالإضافة إلى الحالات المنصوص عليها فى بعض التشـريعات الخاصة ومنها التشريع رقـم ٥١ لسـنة ١٩٨١ المتعلـق بالمنشـآت الطبية وتشريع ١٧ لسنة ١٩٨٣ المتعلق بمهنة المحاماة، وذلك علـى ضوء أحكام المحكمة الدستورية الصادرة فى هذا الصدد.

سابع عشر: ثم بينا أن إثبات الأجرة الأصلية والزيادة المقررة قانونا يجـب أن يتم كتابة من جانب المؤجر، وبكافة الطرق بالنسبة للمستأجر.

ثامن عشر: رأينـا كيف ينحصر تطبيق القـانون ٦ لسـنة ١٩٩٧ علـى الأماكن المؤجرة بغرض الاستغلال التجارى أو الصناعى أو الحرفـى أو المهنى أو لغير ذلك كأن تم تأجيرها لأداء عمل آخر غير السـكنى من ذلك المستشفيـات والمدارس الحكوميـة والخاصـة والجمعيـات الخيرية والأندية الرياضية.

تاسع عشر: أوضحنـا أن هناك ميعادين يسـرى خلالـهما القانـون ٦، الأول: ويتعلق بسريان القانون من اليوم التالى لتاريخ النشر وهـو مـا تم فى ١٩٩٧/٣/٢٦ فى الجريدة الرسمية. والثانى: وهو مـا نصـت عليه المادة الخامسة من القانون فى فقرتها الثانية، بقولها: "... عـدا الفقرة الأولى من المادة الأولى منه فيعمل بها اعتبارا من تاريخ العمـل بالقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ المشار إليه". وقد انتقدنا هـذا الميعـاد الأخير نظرا لأن النص على الأثر الرجعى لهذه الفقرة طويـل يصـل

إلى حوالى عشرين سنة. وهو أمر غير معهود عادة، فضلا عـــن أن المشرع بذلك قد أعاد الفقرة الثانية من المادة ٢٩ من قانون ٤٩ لســنة ١٩٧٧ بعد أن ألغتها المحكمة الدستورية العليا، مع حصر تطبيقها على الأقارب من الدرجة الثانية.

عشرون: أثرنا فرضا يتعلق بوضع أولئك الذين استجابوا لحكـــم المحكمـــة الدستورية العليا، وقاموا بإخلاء العين وإعادتها إلى المالك فى الفـــترة التى وقعت بين صدور الحكم والعمل بالقانون، ورأينا كيف أن هـــؤلاء لا يستفيـــدون من القانون، ويكون للمالك الحق فى الاحتفـــاظ بـــالعين التى عادت إليه.

ب - رؤى حول القانون ٤ لسنة ١٩٩٦ :

أولا: أعاد هذا القانون العلاقة الإيجارية الجديدة التى تبرم بعد نفـــاذه إلـــى القواعد العامة الواردة فى التقنين المدنى بخصوص عقد الإيجار.

ثانيا: رأينا أن الأحكام المخالفة لقواعد التقنيـــن المدنـــى، والموجـــودة فـــى تشريعات خاصة تبقى كما هى باعتبارها استثناء على القاعدة العامة.

ثالثا: رأينا أنه ليـــس هناك مجال للحديث عـــن أســباب الإخــلاء للعيـــن المؤجرة المنصوص عليها فى القانون ١٣٦ لســـنة ١٩٨١، بالنســبة للعـــلائق الإيجارية التى تخضع للقانون رقـــم ٤ لســنة ١٩٩٦، إذ أن الجزاء المتصور هو الفسخ.

رابعا: رأينا أن من حق المستأجر التنازل عن الانتفاع بالعين المؤجرة إلـــى الغير أو تأجيرها من الباطن فى ظل قواعد التقنين المدنى التى تجـــيز

ذلك للمستأجر بدون الحاجة إلى الحصول على موافقة المؤجر، ما دام أن الاتفاق لا ينص على منع المستأجر من ذلك.

خامسا: وفى المقابل، ليس هناك مجال للحديث عن امتداد عقد الإيجار الخاضع لأحكام التقنين المدنى، وإنما يبقى العقد إلى مدته فقط، بعكس الوضع بالنسبة للأماكن الخاضعة لقوانين إيجار الأماكن.

سادسا: رأينا أن الأفضلية فى حالة تعدد المستأجرين للعين الواحدة تكون لمن وضع يده على العين، أو لمن قام بتسجيل عقد إيجاره قبل أن يضع غيره يده على العين أو يجدد عقده حتى ولو كان تاريخ عقده سابقا. بشرط أن يكون حسن النية. أى أن المشرع هنا قد نظر إلى سوء النية على أنه من مهدرات حجية التسجيل.

سابعا: أشرنا إلى أن من حق المؤجر تقاضى أية مبالغ خارج نطاق العقد، وبذلك لم يعد هناك جريمة خلو الرجل أو الحصول على مقدم يزيد عن السنتين التى كانت تنص عليها المادة ٦ من قانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١.

ثامنا: وفيما يتعلق باعتبار القانون رقم ٤ لسنة ١٩٩٦ قانونا أصلح للمتهم بالنسبة للمؤجرين الذين حصلوا على مبالغ خارج الأجرة قبل العمل بالقانون فقد رأينا الأخذ بتفرقة بين وضعين: الأول: ويخص العقود التى انتهت قبل العمل بالقانون رقم ٤ أو بعد العمل به ولم يكن لأحد حق البقاء فى العين، فإن الأماكن محل هذه العقود تخضع للقانون ويستفيد المؤجر الذى يتقاضى مبالغ خارج نطاق العقد من صدور القانون، أيا كان الوضع الذى عليه، أى سواء أكان فى مرحلة

المحاكمة أم فى مرحلة تنفيذ الحكم. الثانى: ويتعلق بالأماكن غير الخاضعة للقانون رقم ٤ لسنة ١٩٩٦، فهنا لا يستفيد المؤجر الذى تقاضى مبالغ خارج نطاق العقد من القانون.

تاسعا: عرضنا بعد ذلك لدعوى فسخ عقد الإيجار الخاضع لأحكام التقنين المدنى وفقا لقانون ٤ لسنة ١٩٩٤، ورأينا أنها دعوى عادية تخضع للقواعد العامة فى تحديد الاختصاص القضائى المحلى والقيمى. ورأينا أن الفسخ الذى يمكن الحديث عنه فى مجال المنازعات الإيجارية قد يكون قضائيا أو قانونيا أو اتفاقيا ولا يخرج الأمر هنا عن القواعد العامة التى تحكم كل نوع من هذه الأنواع.

عاشر: ثم عرضنا فى نهاية البحث لبعض المبادئ القضائية والقانونية فى شأن المنازعات الإيجارية من خلال استقراء الأحكام القضائية سواء فى مصر أو فى الكويت.

ونشير فى النهاية إلى أننا قد طرحنا فى خلال البحث للكثير من الآراء والاجتهادات ونرجو أن تكون صائبة، ويكون ذلك فضلا من الله. وإذا كانت غير ذلك فحسبى من ذلك الاجتهاد وما تقرر له من جزاء.

ولله الحمد والمنة على ما أعطى وامتن.

المراجع

د٠ أحمد شرف الدين: دراسات فى قواعد امتـــداد عقـــد الإيجـــار وأجـــرة الأماكن غير السكنية – القانون رقم ٦ لســنة ١٩٩٧ – بدون سنة طبع٠

د٠ أحمد كمال أبو المجد: مستقبل القضاء الدستورى فى مصر – مقـــالان فى الأهرام، ١٨، ١٩ أغسطس ١٩٩٨.

د٠ السيد عيد نايل: عقد الإيجار، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠.

د٠ أحمد السيد صاوى: الوسيط فى شرح قانون المرافعـــات، دار النهضـــة العربية، ١٩٩٠.

د٠ توفيق حسن فرج: المدخل للعلوم القانونية، الطبعة الثانية، ١٩٨١.

د٠ حسام الدين كامل الأهوانى: أصول القانون، ١٩٨٨.

د٠ سمير عبد السيد تناغو: عقد الإيجـــار، منشـــأة المعـــارف، ١٩٩٧ – ١٩٩٨.

د٠ سليمان مرقس: شرح قانون إيجار الأماكن، الطبعة التاسعة، ١٩٩٢.

د٠ د٠ صلاح الدين فوزى: الدعوى الدســـتورية، دار النهضـــة العربيـــة، ١٩٩٨.

د٠ عبد الفتاح عبد الباقى: عقد الإيجار – الأحكـــام العامـــة، دار الكتـــاب العربى بمصر٠

ـــــــــــــــ: نظرية العقد، ١٩٨٤.

د. عبد الحى حجازى: مدى خيار الدائن بين التنفيذ والفسخ، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، السنة الأولى ١٩٥٩، ص ١٣٩، والثانية، ١٩٦٠، ص ١.

د. عبد الناصر توفيق العطار: شرح أحكام الإيجار فى التقنين المدنى، تشريعات إيجار الأماكن، الطبعة الثالثة،

________: العقود المسماة - البيع - الإيجار - التأمين، دار النهضة العربية، ٢٠٠١.

م. عز الدين الدناصورى: الدعوى الدستورية، منشأة المعارف، ٢٠٠٢.

د. عبد الحميد الشواربى: فسخ العقد فى ضوء القضاء والفقه، منشأة المعارف، ١٩٩٧.

د. عبد العزيز سالمان: الآثار القانونية لأحكام المحكمة الدستورية العليا، نادى القضاة، ٢٠٠٠.

م. زكريا شلش: شرح إيجار الأماكن لغير غرض السكنى، ٢٠٠٠.

د. فوزية عبد الستار: حول تعديل قانون المحكمة الدستورية العليا، مقال بجريدة الأهرام فى ٣ أغسطس ١٩٩٨.

م. محمد عزمى البكرى: شرح القانون ٦ لسنة ١٩٩٧، الطبعة الثانية، دار محمود للنشر والتوزيع، ١٩٩٧.

________: عقد الإيجار فى التقنين المدنى الجديد، دار محمود للنشر والتوزيع، ٢٠٠١.

________: إيجار وبيع الأماكن الخالية - ثلاثة أجزاء - دار محمود للنشر والتوزيع، ٢٠٠١.

د٠ محمد عبد الحميد أبو زيد: الأنظمة السياسية المعاصرة، ٢٠٠١.

د٠ محمد حسين منصور: أحكام قانون الإيجار، دار الجامعة الجديدة للنشـر، بدون سنة طبع٠

د٠ محمود نجيب حسنى: شرح قانون العقوبـات، دار النهضـة العربيـة، ١٩٧٧.

د٠ محمود عبد الرحمن: الشهر العقارى والتوثيق، الجزء الأول، ١٩٩٨.

د٠ محمود جمال الدين زكى: عقد الإيجار، مركز جامعة القاهرة للطباعـة، ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م٠

د٠ مأمون محمد سلامة: قانون العقوبات - القسـم العـام، دار النهضـة العربية، ١٩٩٠، ١٩٩١.

م٠ مصطفى مجدى هرجة: القضاء المستعجل، ١٩٨١.

ـــــــــــ: المشكلات العملية فى فسخ عقد الإيجار، المكتبـة القانونية، ١٩٩٦.

د٠ يوسف قاسم: حقوق الأسرة فى الفقه الإسلامى، دار النهضـة العربيـة، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م٠

ـــــــــــ: الحقوق المتعلقة بالتركة فى الفقه الإسلامى، القسـم الأول، ١٤١٤هـ، ١٩٩٤م٠

فهرست الموضوعات

الموضوع	الصفحة

رقم الإيداع
٢٠٠٢/٥٥٨٣
الترقيم الدولى
I.S.B.N.
977 – 04 – 3751 – 4

تم الطبع لدى



حمدى سلامة وشركاه
٣ ش الخبز - التعاون - فيصل
ت : ٣٨٢٩٤٨٤